الاختيار

لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلي الحنفي

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الأول

دار الفكر العربي

ترجمة المؤلف

نسبه ومولده

هو الإمام عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود ، أبو الفضل مجد الدين الموصلي ؛ ولد بالموصل سنة تسع وتسعين وخمسمائة .

مشايخه

تلقى مبادىء العلوم على أبيه الشيخ محمود . ثم رحل إلى دمشق الشام . فتلقى العلوم عن جمال الدين الحصيري .

شأنه بين العلماء

وكان منفردا فى عصره فى الفروع والأصول ، وكان عند الفتوى لايحتاج إلى مراجعة النصوص لحفظه لها ، ومعرفته التامة بكيفية التطبيق .

مؤلفاته

ومن تصانيفه « المختار » ألفه فى عنفوان شبابه ، ثم صنف شرحا له وسماه « بالاختيار » ومتنه هذا من المتون الأربعة التى كثر اعتماد المتأخرين عليها ، وهى « الوقاية ، ومجمع البحرين ، والمختار ، وكنز الدقائق » .

درجته فى العلوم

وهو من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوى والضعيف وبين الراجح والمرجوح

وظائفه ووفاته

وتولى القضاء بالكوفة ، ثم عزل ودخل بغداد ، ورتب الدرس بمشهد أبى حنيفة ، ولم يزل يفتى ويدرّس إلى أن مات يوم السبت التاسع عشر من المحرّم سنة ثلاث وثمانين وستمائة . رحمه الله تعالى ونفعنا بكتابه آمين .

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِى الدِّينِ

[حديث شريف]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحَمْدُ لِلهِ عَلَى جَزِيلِ نِعْمَائِهِ ، أَحْمَدُهُ عَلَى جَلِيلِ آلائِهِ ، وأشْكُرُهُ عَلَى جَمِيلِ بَلائِهِ ، وأشْهَدُ أنْ لاإِلهَ إلاّ هُوَ شَهَادَةً أُعِدُّهَا لِيَوْمِ لِقائِهِ ، وأشْهَدُ أنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسولُهُ سَيِّدُ رُسُلِهِ ، وَخاتَمُ أنْبِيائِهِ ، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وأصْحابِهِ وأصْفِيائِهِ ، وأحْمَدُهُ عَلَى أنْ جَعَلَنِى مِمَّنْ سَلَكَ سَنَنَ سُنَّتِهِ واقْتَفاهُ ، وَوَرَدَ شَرِيعَةَ شَرْعِهِ فَرَوَّاهُ ، حَمْدَ مَنْ غَمَرَتْهُ نِعَمُهُ وَعَمَّتْهُ عَطَايَاهُ .

وَبَعْدُ : فَقَدْ رَغِبَ إِلَيَّ مَنْ وَجَبَ جَوَابُهُ عَلَيَّ أنْ أجمَعَ لهُ مُخْتَصَرًا فِى الفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الإِمامِ الأعْظَمِ أبِى حَنِيفَةَ النُّعْمانِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرْضَاهُ ، مُقْتَصِرًا فِيهِ عَلَى مَذْهَبِهِ ، مُعْتَمِدًا فِيهِ عَلَى فَتْوَاهُ ، فَجَمَعْتُ لهُ هَذَا المُخْتَصَرَ كَمَا طَلَبَهُ وَتَوَخَّاهُ ، وَسَمَّيْتُهُ :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى شرع لنا دينا قويما ، وهدانا إليه صراطا مستقيما ، وجعلنا من أهله تعلما وتعليما ، حمد من عمته رحمته وإفضاله ، وغمرته أعطيته ونواله ، وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له ، شهادة أستزيد بها وفور نعمه ، وأسترفد بها وفور كرمه ؛ وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، الذى جمع بمبعثه شمل الحق بعد تفرقه ، وقمع برسالته حزب الباطل بعد تطوقه ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ، وأتباعهم الذين سلكوا سنن سننه وصوابه .

المختار للفتوى

لأنَّهُ اخْتارَهُ أكثرُ الفُقَهاءِ وارْتَضاهُ .

ولَمَّا حَفِظَهُ جَماعةٌ مِنَ الفُقَهاءِ واشْتَهَرَ ، وشاعَ ذِكْرُهُ بَيْنَهُمْ وانْتَشَرَ ، طَلَبَ مِنِّي بَعْضُ أوْلادِ بَنِي أخي النُّجَباءِ أنْ أرْمِزَهُ رُمُوزًا يُعْرَفُ بِها مَذاهِبُ بَقِيَّةِ الفُقَهاءِ ، لِتَكْثُرَ فائِدَتُهُ ، وتَعُمَّ عائِدَتُهُ ، فأجَبْتُهُ إلى طَلَبِهِ ، وبادَرْتُ إلى تَحْصِيلِ بُغْيَتِهِ بَعْدَ أنِ اسْتَعَنْتُ باللهِ وتَوَكَّلْتُ عَلَيْهِ واسْتَخَرْتُهُ وفَوَّضْتُ أمْرِي إلَيْهِ ، وجَعَلْتُ لِكُلِّ اسْمٍ مِنْ أسْماءِ الفُقَهاءِ حَرْفًا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ حُرُوفِ الهِجاءِ وَهِيَ :

لأبي يُوسُفَ (س) ولِمُحَمَّدٍ (م) ولَهُما (سم) ولِزُفَرَ (ز) ولِلشَّافِعِيِّ (ف)

واللهَ سُبْحانَهُ وتَعالى أسْألُ أنْ يُوَفِّقَنِي لإتْمامِهِ ، ويَخْتِمَ لي بالسَّعادَةِ عِنْدَ اخْتِتامِهِ إنَّهُ وَلِيُّ ذلكَ والقادِرُ عَلَيْهِ ، وهُوَ حَسْبِي ونِعْمَ الوَكِيلُ .

وبعد : فكنت جمعت فى عنفوان شبابى مختصرا فى الفقه لبعض المبتدئين من أصحابى . وسميته « بالمختار للفتوى » اخترت فيه قول الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه ، إذ كان هو الأول والأولى ؛ فلما تداولته أيدى العلماء ، واشتغل به بعض الفقهاء طلبوا منى أن أشرحه شرحا أشير فيه إلى علل مسائله ومعانيها ، وأبين صورها وأنبه على مبانيها ، وأذكر فروعا يحتاج إليها ويعتمد فى النقل عليها ، وأنقل فيه ما بين أصحابنا من الخلاف ، وأعلله متوخيا موجزا فيه الإنصاف ، فاستخرت الله تعالى ، وفوّضت أمرى إليه ، وشرعت فيه ، مستعينا به ومتوكلا عليه ، وسميته :

الاختيار لتعليل المختار

وزدت فيه من المسائل ما تعمّ به البلوى ، ومن الروايات ما يحتاج إليه فى الفتوى ، يفتقر إليها المبتدى ، ولا يستغنى عنها المنتهى ،

والله سبحانه وتعالى أسأله أن يوفقنى للإتمام والإصابة ، ويرزقنى المغفرة والإنابة ، إنه قدير على ذلك وجدير بالإجابة ، وهو حسبى ، ونعم الوكيل ، نعم المولى ونعم النصير .

كتاب الطهارة

مَنْ أَرَادَ الصَّلاةَ وَهُوَ مُحْدِثٌ فَلْيَتَوَضَّأْ .

وَفَرْضُهُ : غَسْلُ الوَجْهِ ، وَغَسْلُ اليَدَيْنِ مَعَ المِرْفَقَيْنِ (ز) ، وَمَسْحُ رُبُعِ (ف) الرَّأْسِ ، وَغَسْلُ الرِّجْلَيْنِ مَعَ الكَعْبَيْنِ (ز) .

كتاب الطهارة

وهى فى اللغة : مطلق النظافة ، وفى الشرع : النظافة عن النجاسات ؛ والوضوء فى اللغة من الوضاءة : وهو الحسن ، وفى الشرع : الغسل والمسح فى أعضاء مخصوصة ، وفيه المعنى اللغوى ، لأنه يحسن به الأعضاء التى يقع فيها الغسل والمسح ؛ فالغسل : هو الإسالة ، والمسح : الإصابة . وسبب فرضية الوضوء إرادة الصلاة مع وجود الحدث ، لقوله تعالى - إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - . قال ابن عباس : معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون (وفرضه : غسل الوجه ، وغسل اليدين مع المرفقين ، ومسح ربع الرأس ، وغسل الرجلين مع الكعبين) لما تلونا ، فالوجه : ما يواجه به ، وهو من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولا ، وما بين شحمتى الأذنين عرضا ، وسقط غسل باطن العينين لما فيه من المشقة وخوف الضرر بهما ، وبه تسقط الطهارة ؛ ويجب غسل ما بين العذار والأذن لأنه من الوجه ، خلافا لأبى يوسف بعد نبات اللحية لسقوط غسل ما تحت العذار وهو أقرب منه . قلنا سقط ذلك للحائل ولا حائل هنا . وقال زفر : لايدخل المرفقان والكعبان فى الغسل لأن إلى للغاية . قلنا وتستعمل بمعنى مع ، قال الله تعالى - ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم - فتكون مجملة ، وقد وردت السنة مفسرة لها ، فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم « أدار الماء على مرافقه ، ورأى رجلا توضأ ولم يوصل الماء إلى كعبيه فقال : ويل للأعقاب من النار وأمره بغسلهما » . وكذا الآية مجملة فى مسح الرأس ، تحتمل إرادة الجميع كما قال مالك ، وتحتمل إرادة ما تناوله اسم المسح كما قاله الشافعى ، وتحتمل إرادة بعضه كما ذهب إليه أصحابنا ؛ وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته ، فكان بيانا للآية وحجة عليهما ، والمختار فى مقدار الناصية ما ذكر فى الكتاب وهو الربع ، ولا يزيد على مرة واحدة ، لأن بالتكرار يصير غسلا ، والمأمور به المسح ،

وَسُنَنُ الوُضُوءِ : غَسْلُ اليَدَيْنِ إلى الرُّسْغَيْنِ ثَلاثا قَبْلَ إِدْخالِهِما فى الإِناءِ لِمَنِ اسْتَيْقَظَ مِنْ نَوْمِهِ ، وَتَسْمِيَةُ اللهِ تَعالى فى ابْتِدائِهِ ، والسِّوَاكُ ، والمَضْمَضَةُ ، والاسْتِنْشاقُ ثَلاثا ثَلاثا ، وَمَسْحُ جَمِيعِ الرَّأْسِ والأُذُنَيْنِ بِماءٍ واحِدٍ (ف) ، وتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ والأَصابِعِ ، وَتَثْلِيثُ الغَسْلِ .

قال (وسنن الوضوء : غسل اليدين إلى الرسغين ثلاثا قبل إدخالهما فى الإناء لمن استيقظ من نومه) لحديث المستيقظ (١) ؛ ثم قيل إن كان الإناء صغيرا يرفعه بيده اليسرى ويصبّ على اليمنى ، ثم باليمنى فيصبّ على اليسرى ، لتقع البداءة باليمنى كما هو السنة ؛ وإن كان الإناء كبيرا يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة دون الكفّ ، ويأخذ الماء فيغسل يديه لوقوع الكفاية بذلك ، ولا يكتفى بدون ذلك فى العادة . قال (وتسمية الله تعالى فى ابتدائه) لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها . وقال عليه الصلاة والسلام « من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهورا لما أصاب الماء » . قال (والسواك) لأنه صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقال « أوصانى خليلى جبريل بالسواك » . قالوا : والأصح أنه مستحب . قال (والمضمضة والاستنشاق ثلاثا ثلاثا) يأخذ لكل مرة ماء جديدا لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك كذلك . قال (ومسح جميع الرأس والأذنين بماء واحد) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بجميع رأسه » وقد تقدم أنه مسح بناصيته ، فيكون فرضا ، ويكون مسح الجميع سنة . وقال عليه الصلاة والسلام « الأذنان من الرأس » والمراد بيان الحكم دون الخلقة . قال (وتخليل اللحية) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ شبك أصابعه فى لحيته كأنها أسنان المشط » وقيل هو سنة عند أبى يوسف جائز (٢) عندهما ، لأن السنة إكمال الفرض فى محله وباطن اللحية لم يبق محلا للفرض . قال (و) تخليل (الأصابع) لأنه إكمال الفرض فى محله ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « خللوا أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم » . قال (وتثليث الغسل) فالواحدة فرض ، والثالثة سنة ، والثانية دونها فى الفضيلة ؛ وقيل : الثانية سنة ، والثالثة إكمال السنة ، وأصله الحديث المشهور (٣) « أنه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا

(١) قوله لحديث المستيقظ ، ولفظه « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسنّ يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثا ، فانه لايدرى أين باتت يده » .

(٢) معنى الجواز : أن فاعله لاينسب إلى البدعة .

(٣) قوله الحديث المشهور. اقتصر الشارح فى لفظ الحديث المروى على ما يثبت مطلوبه وإلا فلفظ الحديث كما رواه الدارقطنى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال : هذا وضوء من لايقبل الله الصلاة إلا به ، وتوضأ مرتين مرتين وقال : هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين ، وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال : هذا وضوئى ووضوء الأنبياء من قبلى » .

وَيُسْتَحَبُّ فى الوُضُوءِ النِّيَّةُ (ف) وَالتَّرْتِيبُ وَالتَّيامُنُ وَمَسْحُ الرَّقَبَةِ .

فصل

وَيَنْقُضُهُ كُلُّ ما خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ وَمِنْ غَيْرِ (ف) السَّبِيلَيْنِ إِنْ كانَ نَجِسا وَسالَ عَنْ رَأْسِ الجُرْحِ

ثلاثا وقال : هذا وضوئى ووضوء الأنبياء من قبلى » . وما روى أن عثمان رضى الله عنه توضأ بالمقاعد (١) فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ، ومسح برأسه مرة واحدة ، وغسل رجليه ثلاثا وقال : هكذا توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال (ويستحب فى الوضوء النية والترتيب) ليقع قربة وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع ، وكذا يستحب الموالاة ، وهو أن لايشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها ، وليس ذلك بفرض لقوله تعالى ـ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا ـ الآية من غير اشتراطها ، ولأنه ذكر بحرف الواو ، وإنها للجمع بإجماع أئمة النحو واللغة نقلا عن السيرافى ، والزيادة على النص نسخ ، ولا يجوز نسخ الكتاب بالخبر لأنه راجح ؛ وقيل إنهما سنتان وهو الأصح لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليهما (والتيامن) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب التيامن فى كل شىء حتى التنعل والترجل » (ومسح الرقبة) قيل سنة ، وقيل مستحب ، ويكره أن يستعين فى وضوئه بغيره إلا عند العجز ليكون أعظم لثوابه وأخلص لعبادته ويصلى بوضوء واحد ما شاء من الفرائض والنوافل ، لأنه صلى الله عليه وسلم صلى يوم الخندق أربع صلوات بوضوء واحد .

فصل

(وينقضه كل ما خرج من السبيلين ومن غير السبيلين إن كان نجسا وسال عن رأس الجرح) لقوله تعالى ـ أو جاء أحد منكم من الغائط ـ والغائط حقيقة المكان المطمئن ، وليست حقيقته مرادة فيجعل مجازا عن الأمر المحوج إلى المكان المطمئن ، وهذه الأشياء تحوج إليه لتفعل فيه تسترا عن الناس على ما عليه العادة ، حتى لوجاء من المكان المطمئن من غير حاجة لايجب عليه الوضوء إجماعا ، وقال عليه الصلاة والسلام « الوضوء من كل دم سائل » وقال عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف فى صلاته فلينصرف وليتوضأ » الحديث (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام « يعاد الوضوء من سبع » وعد منها القىء ملء الفم ، والدم السائل ، والقهقهة ، والنوم . ويشترط السيلان فى الخارج من غير السبيلين ، لأن تحت كل جلدة دما ورطوبة ، فما لم يسل يكون باديا لاخارجا بخلاف السبيلين ، لأنه متى ظهر يكون

---

(١) هى موضع قعود الناس .

(٢) قوله الحديث ، تتمته « وليبن على صلاته ما لم يتكلم » .

والقَيْءُ مِلْءَ (ز) الفَمِ ، وإنْ قاءَ دَماً أوْ قَيْحاً نَقَضَ وإنْ لَمْ يَمْلإِ الفَمَ (م) ، وإذَا اخْتَلَطَ الدَّمُ بالبُصَاقِ إنْ غَلَبَهُ نَقَضَ ، وَيَنْقُضُهُ النَّوْمُ مُضْطَجِعاً ، وكذلكَ المُتَّكِئُ والمُسْتَنِدُ والإِغْماءُ والجُنُونُ ، [والنَّوْمُ قائِماً (ف) ورَاكِعاً (ف) وَساجِداً (ف) وقاعِداً (ف) ومَسُّ المَرأةِ لايَنْقُضُ الوُضُوءَ ، وكَذَا مَسُّ الذَّكَرِ (ف)

متنقلا فيكون خارجا . قال (والقيء ملء الفم) لما تقدم وهو ما لايمكنه إمساكه إلا بمشقة ، وإن قاء قليلا قليلا ، ولو جمع كان ملء الفم ، فأبو يوسف اعتبر اتحاد المجلس ، لأنه جامع للمتفرقات على ما عرف كما فى سجدة التلاوة وغيرها ، ومحمد اعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لأنه دليل على اتحاده ، وعند زفر ينقض القليل أيضا كالخارج من السبيلين وقد مر جوابه ؛ ولا ينقض إذا قاء بلغما وإن ملأ الفم ، وقال أبو يوسف : إن كان من الجوف نقض لأنه محل النجاسة فأشبه الصفراء ، قلنا البلغم طاهر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يأخذه بطرف ردائه وهو فى الصلاة ، ولهذا لاينقض النازل من الرأس بالإجماع ، وهو للزوجته لاتتداخله النجاسة ، وبقى ما يجاوره من النجاسة وهو قليل ، والقليل غير ناقض بخلاف الصفراء فانها تمازجها (وإن قاء دما أو قيحا نقض وإن لم يملأ الفم) وقال محمد : لاينقض ما لم يملأ الفم كغيره من الأخلاط . قلنا المعدة ليست محلا للدم ، والقيح إنما يسيل إليها من قرحة أو جرح ، فاذا خرج فقد سال من موضعه فينقض حتى لو قاء علقا لاينقض ما لم يملأ الفم ، لأنه يكون فى المعدة ، هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنه (وإذا اختلط الدم بالبصاق إن غلبه نقض) حكما للغالب ، وكذا إذا تساويا احتياطا وإن غلب البصاق لا ، لأن القليل مستهلك فى الكثير فيصير عدما . قال (وينقضه النوم مضطجعا لما روينا (١) ، وكذلك المتكئ والمستند) لأنه مثله فى المعنى . قال عليه الصلاة والسلام « العين وكاء السه ، فاذا نامت العين انحل الوكاء (٢) » . قال (والإغماء والجنون) لأنهما أبلغ فى إزالة المسكة من النوم ، لأن النائم يستيقظ بالانتباه ، والمجنون والمغمى عليه لا . قال (والنوم قائما وراكعا وساجدا وقاعدا) لاينقض لقوله صلى الله عليه وسلم « لاوضوء على من نام قائما أو راكعا أو ساجدا أو قاعدا ، إنما الوضوء على من نام مضطجعا » . قال (ومس المرأة لاينقض الوضوء) لرواية عائشة رضى الله عنها « أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ » والآية متعارضة التأويل ، فان ابن عباس رضى الله عنه قال : المراد باللمس الجماع ، وقد تأكد بفعل النبىّ صلى الله عليه وسلم (وكذا مس الذكر) لقوله عليه الصلاة والسلام لطلق بن على حين سأله : هل فى مس

(١) قوله لما روينا فى قوله عليه الصلاة والسلام « يعاد الوضوء من سبع » الحديث .

(٢) الوكاء بكسر الواو : ما يشد به رأس الكيس ، والسه : حلقات الدبر .

والقَهْقَهَةُ فى الصَّلاةِ تَنْقُضُ (ف) .

فصـــل

فَرْضُ الغُسْلِ : المَضْمَضَةُ (ف) والاسْتِنْشَاقُ (ف) وَغَسْلُ جَمِيعِ البَدَنِ .

الذكر وضوء ؟ قال « لا ، هل هو إلا بضعة منك (١) » نفى الوضوء، ونبه على العلة وما روى « من مسّ ذكره فليتوضأ » طعن فيه يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث . قال (والقهقهة (٢) فى الصلاة تنقض) لما روينا (٣) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا » وأنه ورد فى صلاة كاملة فيقتصر عليها لوروده على خلاف القياس حتى لو ضحك فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لاينقض الوضوء والقهقهة أن يسمعها جاره ، وحكمها انتقاض الوضوء والصلاة جميعا ، والضحك أن يسمعها هو لاغير ، قالوا : وتبطل الصلاة لاغير ؛ والتبسم ما لايسمعه هو ولا غيره ولا حكم له ، وإن شك فى نقض وضوئه ، فان كان أول شكه أعاده لأنه تيقن بالحدث وشك فى زواله ، وإن كان يحدث له كثيرا لم يعد دفعا للحرج ، ومن أيقن بالحدث وشك فى الطهارة أو بالعكس أخذ باليقين .

فصـــل

(فرض الغسل : المضمضة ، والاستنشاق ، وغسل جميع البدن) والفرق بينه وبين الوضوء أنه مأمور بغسل الوجه فى الوضوء ، والمواجهة لاتقع بباطن الأنف والفم ، وفى الغسل مأمور بتطهير جميع البدن . قال الله تعالى ـ وإن كنتم جنبا فاطهروا ـ فيجب غسل جميع ما يمكن غسله من البدن إلا باطن العين على ما مر بخلاف باطن الأنف والفم حيث يمكن غسلهما ، ولا ضرر فيه ، فيجب وقد تأكد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (٤) « إن تحت كل شعرة جنابة ألا فبلوا الشعر وأنقوا البشرة » ويجب إيصال الماء إلى أصول الشعر وأثنائه فى اللحية والرأس لما تقدم إلا إذا كان ضفيرة فى رواية للحرج .

---

(١) البضعة بالفتح : القطعة من اللحم وقد تكسر ، كذا فى النهاية .

(٢) قوله والقهقهة الخ : إنما تنقض إذا كانت من بالغ يقظان ، فلا تنقض وضوء صبي ونائم ، بل صلاتهما ، به يفتى در ، ولوكان الوضوء فى ضمن الغسل على ما رجحه فى الخانية والفتح والنهر خلافا لما فى التنوير

(٣) فى حديث « يعاد الوضوء من سبع » .

(٤) هذا الحديث رواه صاحب بلوغ المرام باللفظ الآتى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن تحت كل شعرة جنابة ، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة » . رواه أبو داود والترمذى فارجع إليه إن شئت .

وَسُنَنُهُ : أَنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ ، وَيُزِيلَ النَّجاسَةَ عَنْ بَدَنِهِ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأَ لِلصَّلاةِ ، ثُمَّ يُفِيضَ الماءَ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ثَلاثا . وَيُوجِبُهُ غَيْبُوبَةَ الحَشَفَةِ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ عَلَى الفاعِلِ والمَفْعُولِ بِهِ ، وإِنْزَالُ المَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ (ف) والشَّهْوَةِ ، وانْقِطاعُ الحَيْضِ والنِّفاسِ ؛ وَمَنِ اسْتَيْقَظَ فَوَجَدَ فِي ثِيابِهِ مَنِيًّا أَوْ مَذْيا (س) فَعَلَيْهِ الغُسْلُ ،

قال (وسننه أن يغسل يديه وفرجه ، ويزيل النجاسة عن بدنه ، ثم يتوضأ للصلاة ثم يفيض الماء على جميع بدنه ثلاثا) هكذا حكى غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ميمونة(١) « وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فأكفأ الإناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ، ثم أفاض الماء على فرجه فغسله ، ثم مال بيده على الحائط أو على الأرض فدلكها ، ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ، وأفاض الماء على رأسه ، ثم أفاض على سائر جسده ، ثم تنحى فغسل رجليه » . ويستحب تأخير غسل رجليه إن كانتا فى مستنقع الماء لما روينا وتحرزا عن الماء المستعمل . قال (ويوجبه غيبوبة الحشفة فى قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل ، قالت عائشة رضى الله عنها : فعلته أنا ورسول الله فاغتسلنا » ، وكذا فى الدبر لأنه محل مشتهى مقصود بالوطء كالقبل ، ولقول على رضى الله عنه : توجبون فيه الحدّ ولا توجبون فيه صاعا من ماء ؟ . وفى الزيادات يجب على المفعول به احتياطا . قال (وإنزال المنى على وجه الدفق والشهوة) لأنه يوجب الجنابة إجماعا ، فيجب الغسل بالنص . « وسألت أم سليم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى فى منامها أن زوجها يجامعها ، قال : عليها الغسل إذا وجدت الماء » ولو خرج لا على وجه الدفق والشهوة ، كما إذا ضرب على ظهره أو سقط من علو أو أصابه مرض يجب الوضوء دون الغسل كما فى المذى فانه من أجزاء المنى ، لكن لما لم يخرج على وجه الدفق لم يجب الغسل ، ثم الشرط انفصاله عن موضعه عن شهوة لأن بذلك يعرف كونه منيا وهو الشرط ، وعند أبى يوسف خروجه عن العضو ، لأن حكمه إنما يثبت بعد الخروج فيعتبر وقتئذ . قال (وانقطاع الحيض والنفاس) أما الحيض فلقوله تعالى ـ حتى يطهرن ـ بالتشديد ، منع من قربانهن حتى يغتسلن ، ولولا وجوبه لما منع . وأما النفاس فبالإجماع ، وكذا يجب على المستحاضة إذا كملت أيام حيضها لأنها فى أحكام الحيض كالطاهرات . قال (ومن استيقظ فوجد فى ثيابه منيا أو مذيا فعليه الغسل) أما المنى فلقوله عليه الصلاة والسلام « من ذكر حلما ولم ير بللا فلا غسل عليه ، ومن رأى بللا ولم يذكر حلما فعليه الغسل » . وأما المذى

(١) روى هذا الحديث الكمال بن الهمام فى فتح القدير شرح الهداية بلفظ آخر ، فان أردت الوقوف عليه فارجع إليه .

وَغُسْلُ الجُمُعَةِ والعِيدَيْنِ والإِحْرَامِ سُنَّةٌ ، وَلا يَجُوزُ لِلْمُحْدِثِ والجُنُبِ مَسُّ المُصْحَفِ إلاَّ بِغِلافِهِ (ف) ، وَلا يَجوزُ لِلْجُنُبِ قِرَاءَةُ القُرْآنِ ، ويَجُوزُ لَهُ الذِّكْرُ والتَّسْبِيحُ والدُّعاءُ ، وَلا يَدْخُلُ المَسْجِدَ إلاَّ لِضَرُورَةٍ ، والحَائِضُ والنُّفَساءُ كالجُنُبِ .

فصل

تَجوزُ الطَّهارَةُ بالماءِ الطَّاهِرِ فى نَفْسِهِ المُطَهِّرِ لِغَيْرِهِ كالمَطَرِ وَماءِ العُيُونِ والآبارِ ، وإنْ تَغَيَّرَ

ففيه خلاف أبي يوسف (١) ، لأن المذى لايوجب الغسل كما فى حالة اليقظة . ولنا أن الظاهر أنه منى قد رق فيجب الغسل احتياطا ، والمرأة إذا احتلمت ولم تر بللا إن استيقظت وهى على قفاها يجب الغسل لاحتمال خروجه ثم عوده ، لأن الظاهر فى الاحتلام الخروج ، بخلاف الرجل فانه لايعود لضيق المحل ، وإن استيقظت وهى على جهة أخرى لايجب قال (وغسل الجمعة والعيدين والإحرام سنة) وقيل مستحب فانه يوم ازدحام ، فيستحب لئلا يتأذى البعض برائحة البعض ، وأدنى ما يكفى من الماء فى الغسل صاع وفى الوضوء مد ، والصاع ثمانية أرطال ، والمد رطلان ، لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد » . ثم اختلفوا هل المد من الصاع أم من غيره ؟ وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو أسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز ، ولو اغتسل بأكثر منه جاز مالم يسرف فهو المكروه . قال (ولا يجوز للمحدث والجنب مس المصحف إلا بغلافه) غير المشرز لقوله تعالى - لايمسه إلا المطهرون - ولا بأس أن يمسه بكمه ، وكرهه بعضهم (ولا يجوز للجنب قراءة القرآن) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن (٢) » وعن الطحاوى أنه يجوز له بعض آية ، والحديث لايفصل ، ولا بأس بأن يقرأ شيئا منه لايريد به القرآن كالبسملة والحمدلة (ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء) لأن المنع ورد عن القرآن خاصة (ولا يدخل المسجد إلا لضرورة) لقوله صلى الله عليه وسلم « لاأحل المسجد لجنب ولا حائض » فان احتاج إلى ذلك تيمم ودخل ، لأنه طهارة عند عدم الماء ، وإن نام فى المسجد فأجنب ، قيل لايباح له الخروج حتى يتيمم ، وقيل يباح (والحائض والنفساء كالجنب) فى جميع ذلك .

فصل

(تجوز الطهارة بالماء الطاهر فى نفسه المطهر لغيره ، كالمطر وماء العيون والآبار وإن تغير

---

(١) والخلاف فيما إذا نام وذكره غير منتشر ، أما إذا كان منتشرا وقت النوم فلا غسل اتفاقا

(٢) رواه الترمذى وأبو داود .

بِطُولِ المُكْثِ، وَيَجُوزُ بِمَاءٍ خالَطَهُ شَيْءٌ طاهِرٌ فَغَيَّرَ أَحَدَ أَوْصافِهِ كالزَّعْفرانِ والأُشْنانِ وَماءِ المَدِّ ، وَلا تَجُوزُ بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ فأَزالَ عَنْهُ طَبْعَ المَاءِ ، كالأشْرِبَةِ والخَلِّ وَماءِ الوَرْدِ وَتُعْتَبَرُ الغَلَبَةُ بالأجْزَاءِ ، والمَاءُ الرَّاكِدُ إذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجاسَةٌ لايَجُوزُ بِهِ الوُضُوءُ إلاَّ أنْ يَكُونَ عَشَرَةَ (ف) أذْرُعٍ فى عَشَرَةٍ ،

بطول المكث) والأصل فيه قوله تعالى ـ وأنزلنا من السماء ماء طهورا ـ . وتوضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم من آبار المدينة وقال « المـاء طهور لاينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه » وطول المكث لاينجسه فيبقى طاهرا . قال (ويجوز بماء خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه) ولم يزل رقته (كالزعفران والأشنان وماء المد) (١) وفى اللبن روايتان (ولا تجوز بماء غلب عليه غيره فأزال عنه طبع المـاء كالأشربة والخل وماء الورد) وطبع المـاء كونه سيالا مرطبا مسكنا للعطش (وتعتبر الغلبة بالأجزاء) والأصل فيه أن المـاء الذى خالطه شيء من الطين يجوز الوضوء به إجماعا لبقاء اسم المـاء المطلق ، ولا يجوز بالخل إجماعا لزوال الاسم عنه ، فكل ما غلب على المـاء وأخرجه عن طبعه ألحقناه بالخل ، وما غلب عليه المـاء وطبعه باق ألحقناه بالأول ، لأنه على حكم الإطلاق ، وإضافته إليه كاضافته إلى العين والبئر ، وإن تغير بالطبخ لايجوز كالمرق إلا ما يقصد به التنظيف كالسدر والحرض والصابون مالم يثخن ، فانه يجور لورود السنة بغسل الميت بذلك (و) أما (المـاء الراكد إذا وقعت فيه نجاسة لايجوز الوضوء به) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايبولن أحدكم فى المـاء الدائم ثم يتوضأ منه أو يشرب (٢) » قال (إلا أن يكون عشرة أذرع فى عشرة) أذرع ؛ والأصل أن المـاء القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا ، لقوله عليه الصلاة والسلام فى البحر « هو الطهور ماؤه » واعتبرناه فوجدناه ما لايخلص بعضه إلى بعض ، فنقول : كل ما لايخلص بعضه إلى بعض لاينجس بوقوع النجاسة فيه ، وهذا معنى قولهم لايتحرك أحد طرفيه بتحرك الطرف الآخر ، وامتحن المشايخ الخلوص بالمساحة فوجدوه عشرا فى عشر فقدروه بذلك تيسيرا . وقال أبو مطيع البلخى : إذا كان خمسة عشر فى خمسة عشر لايخلص ،أما عشرين فىعشرين لاأرى فى نفسى شيئا ؛ وإن كان له طول ولا عرض له ، فالأصح أنه إن كان بحال لو ضم طوله إلى عرضه يصير عشرا فى عشر فهو كثير ؛ والمختار فى العمق ما لاينحسر أسفله بالغرف ، ثم إن كانت النجاسة مرئية لايتوضأ من

---

(١) قوله وماء المد فى القاموس ، المد : السيل .

(٢) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبى داود بلفظ « لايبولن أحدكم فى المـاء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة » ورواه عن الصحيحين بلفظ « لايبولن أحدكم فى المـاء الدائم ثم يغتسل منه أو فيه » ثم تكلم بعد ذلك عن صلاحيته لإثبات المطلوب فراجعه إن شئت

وَالمَاءُ الجَارِى إذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجاسَةٌ وَلَمْ يُرَ لَهَا أثَرٌ جازَ الوُضُوءُ مِنْهُ ، والأثَرُ طَعْمٌ أوْ لَوْنٌ أوْ رِيحٌ ، وَمَا كَانَ مائِىَّ المَوْلِدِ مِنَ الحَيَوَانِ مَوْتُهُ فى المَاءِ لايُفْسِدُهُ (ف) وكَذَا ما لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سائِلَةٌ كالذُّبابِ والبَعُوضِ والبَقِّ ، وَمَا عَدَاهُمَا يُفْسِدُ المَاءَ القَلِيلَ ، والمَاءُ المُسْتَعْمَلُ لايُطَهِّرُ الأحْدَاثَ : وَهُوَ ما أُزِيلَ (م) بِهِ حَدَثٌ ، أوْ اسْتُعْمِلَ فى البَدَنِ عَلى وَجْهِ القُرْبَةِ وَيَصِيرُ مُسْتَعْمَلا

موضع الوقوع للتيقن بالنجاسة برؤية عينها وإن كانت غير مرئية ، فلو توضأ منه جاز لعدم التيقن بالنجاسة لاحتمال انتقالها ؛ ومنهم من قال : لايجوز أيضا ، لأن الظاهر بقاؤها فى الحال . قال (والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه) من أى موضع شاء (والأثر طعم أو لون أو ريح) لأنها لاتبقى مع الجريان ، والجارى : مايعده الناس جاريا هو الأصح ، ولو وقعت جيفة فى نهر كبير لايتوضأ من أسفل الجانب الذى فيه الجيفة ويتوضأ من أسفل الجانب الآخر ؛ وإن كان النهر صغيرا إن كان يجرى أكثر الماء عليها لايجوز ، وإن كان أقله يجوز ، وإن كان نصفه يجوز ، والأحوط الترك . وعن محمد فى ماء المطر إذا مر بالنجاسة ولا يوجد أثرها يتوضأ منه . لأنه كالجارى . قال (وما كان مائى المولد من الحيوان موته فى الماء لايفسده) كالسمك والضفدع والسرطان لقوله عليه الصلاة والسلام « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فاستفدنا به عدم تنجسه بالموت وإذا لم يكن نجسا لاينجس ما يجاوره ، ولأنه لادم فى هذه الأشياء وهو المنجس ، إذ الدموى لايتوالد فى الماء ، وكذا لومات خارج الماء ثم وقع فيه لما بينا ، ولو مات فى غير الماء كالخل واللبن روى عن محمد أنه لايفسده ، وسواء فيه المنتفخ وغيره ، وعنه أنه سوّى بين الضفدع البرّى والمائى ؛ وقيل إن كان للبرى دم سائل أفسده ، وهو الصحيح . قال (وكذا ما ليس له نفس سائلة كالذباب والبعوض والبق) إذا مات فى المائع لايفسده ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا وقع الذباب فى طعام أحدكم فامقلوه (١) ثم انقلوه » الحديث ، وأنه يموت بالمقل فى الطعام سيما الحار منه ، ولو كان موته ينجس الطعام لما أمر به . قال (وما عداهما يفسد الماء القليل) لأنه دموى ينجس بالموت فينجس ما يجاوره كالآدمى الميت إذا وقع فى الماء ينجسه ، لأنه تنجس بالموت . وإن وقع بعد الغسل فكذلك إن كان كافرا ، وإن كان مسلما لاينجسه ، لأنه لما حكم بجواز الصلاة على المسلم حكم بطهارته ولا كذلك الكافر فافترقا . قال (والماء المستعمل لايطهر الأحداث ، وهو ما أزيل به حدث ؛ أو استعمل فى البدن على وجه القربة) كالوضوء على الوضوء بنية العبادة (ويصير مستعملا

---

(١) قوله فامقلوه . قال فى مختار الصحاح : مقله فى الماء : غمسه ، وبابه نصر .

إذَا انْفَصَلَ عَنِ العُضْوِ ، وكُلُّ إهابٍ (ف) دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ إلاَّ جِلْدَ الآدَمِىِّ لِكَرَامَتِهِ ، والخِنْزِيرِ لِنَجاسَةِ عَيْنِهِ ، وَشَعْرُ المَيْتَةِ وَعَظْمُها طاهِرٌ ، وَشَعْرُ الإنْسانِ وَعَظْمُهُ طاهِرٌ .

إذا انفصل عن العضو) . وروى النسفى أنه لايصير مستعملا حتى يستقر فى مكان ، والأول المختار . وقال محمد : لايصير مستعملا إلا باقامة القربة لاغير ، وإنما يقع قربة بالنية ، وتظهر ثمرته فى الجنب المنغمس فى البئر لطلب الدلو فعندهما طاهران ، لأن النية عنده شرط فى صيرورة الماء مستعملا ، وليست بشرط فى إزالة الجنابة ؛ وعند أبى يوسف الرجل بحاله لعدم الصب ، والماء بحاله لعدم إزالة الحدث ؛ وعند أبى حنيفة هما نجسان : الماء لإزالته الجنابة عن البعض ، والرجل لبقاء الحدث فى باقى الأعضاء . وقيل يطهر من الجنابة ثم يتنجس بنجاسة الماء المستعمل حتى يجوز له قراءة القرآن ونحوه . وقيل هو طاهر لأن الماء لايصير مستعملا إلا بعد الانفصال ، وعلى هذا لو توضأ محدث للتبرد يصير الماء مستعملا خلافا لمحمد ؛ ثم الماء المستعمل طاهر غير طهور عند محمد ، وهو روايته عن أبى حنيفة ، وهو اختيار أكثر المشايخ ، لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يتبادرون إلى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمسحون به وجوههم ولم يمنعهم ، ولو كان نجسا لمنعهم كما منع الحجام من شرب دمه . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه نجس نجاسة مغلظة لأنه أزال النجاسة الحكمية فصاركما إذا أزال الحقيقية ، بل أولى لأن النجاسة الحكمية أغلظ حتى لايعفى عن القليل منها ؛ وعند أبى يوسف وهى روايته عن أبى حنيفة إن نجاسته خفيفة لمكان الاختلاف . وقال زفر : إن كان المستعمل محدثا فهو كما قال محمد ، وإن كان طاهرا فهو طهور ، لأنه لم يزل النجاسة فلم يتغير وصفه . قال (وكل إهاب دبغ فقد طهر) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إهاب دبغ فقد طهر » . قال (إلا جلد الآدمى لكرامته) فيحرم الانتفاع بشىء من أجزائه لما فيه من الإهانة (و) إلا جلد (الخنزير لنجاسة عينه) قال الله تعالى - فانه رجس - وهو أقرب المذكورات فيصرف إليهم ؛ والفيل كالخنزير عند محمد ، وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة ؛ وعن محمد : إذا أصلح مصارين ميتة أو دبغ المثانة طهرت حتى يتخذ منها الأوتار ، وما ظهر بالدباغ يطهر بالذكاة ، لأنها تزيل الرطوبات كالدباغ ، والدباغ أن يخرجه من حد الفساد سواء كان بالتراب أو بالشمس أو غيرهما . قال (وشعر الميتة وعظمها طاهر) لأن الحياة لاتحلهما حتى لاتتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت وهو المنجس ، وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف والوبر والريش والسن والمنقار والمخلب لما ذكرنا ، ولقوله تعالى - ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها - امتنَّ بها علينا من غير فصل (وشعر الإنسان وعظمه طاهر) وهو الصحيح ، إلا أنه لايجوز الانتفاع به لما بينا ؛ أما الخنزير فجميع أجزائه نجسة لما مر عن محمد أن

فصـــل

إذَا وَقَعَتْ فى البِئْرِ نَجاسَةٌ فأُخْرِجَتْ ثُمَّ نُزِحَتْ طَهُرَتْ ، وإذَا وَقَعَ فى آبارِ الفَلَوَاتِ مِنَ البَعْرِ والرَّوْثِ والأَخْثاءِ لايُنَجِّسُها ما لَمْ يسْتَكْثِرْهُ النَّاظِرُ ، وَخرْءِ الحَمامِ وَالعُصْفُورِ لايُفْسِدُها (ف) ، وإذَا ماتَ فى البِئْرِ فأْرَةٌ أوْ عُصفورةٌ أوْ نَحْوُهُما نُزِحَ مِنْها عِشْرُونَ دَلْوًا إلى ثَلاثِينَ ، وفى الحَمامَةِ والدَّجاجَةِ وَنَحْوِهِما مِنْ أرْبَعِينَ إلى سِتِّينَ ، وفى الآدَمِىِّ والشَّاةِ والكَلْبِ جَمِيعُ المَاءِ ، وإنِ انْتَفَخَ الحَيَوانُ أوْ تَفَسَّخَ نُزِحَ جَمِيعُ المَاءِ ،

شعره طاهر حتى يحل الانتفاع به ، وجوابه أنه رخص للخرازين للحاجة ضرورة

فصـــل

(إذا وقعت فى البئر نجاسة فأخرجت ثم نزحت طهرت) والقياس أنه لاتطهر ، لأنه إذا تنجس الماء تنجس الطين ، فاذا نزح الماء بقى الطين نجسا ، فكلما نبع الماء نجسه لكنا خالفنا القياس باجماع السلف ، وما روى عنهم من الآثار غير معقول المعنى ، فالظاهر أنهم قالوه سماعا (وإذا وقع فى آبار الفلوات من البعر والروث والأخثاء لاينجسها مالم يستكثره الناظر) لأن آبار الفلوات بغير حواجز ، والدواب تبعر حولها والرياح تلقيها فيها ، فكان فى القليل ضرورة دون الكثير . وحدُّه أن يأخذ ربع وجه الماء عن محمد ، وقيل ثلثه ، وقيل أن لايخلو دلو من شىء منه ؛ والمختار ما ذكره فى الكتاب وهو أن يستكثره الناظر ، وهو المروى عن صاحب المذهب رضى الله عنه ، والرطب واليابس والصحيح والمنكسر سواء لعموم البلوى وآبار الأمصار كذلك ؛ وقيل يعتبر ما ذكرنا من الضرورة . قال (وخرء الحمام والعصفور لايفسدها) لأنه ليس بنجس على ما سيأتى إن شاء الله تعالى قال (وإذا مات فى البئر فأرة أو عصفورة أو نحوهما نزح منها عشرون دلوا إلى الثلاثين) لما روى عن علىّ رضى الله عنه أنه ينزح منها دلاء ، وعن أنس عشرون دلوا ، وعن النخعى عشرون أو ثلاثون ، فالعشرون للإيجاب والثلاثون للاستحباب ؛ وعن محمد فى الفأرتين عشرون ، وفى الثلاث أربعون؛ وعن أبى يوسف فى الفأرة عشرون إلى أربع ، وفى الخمس أربعون إلى تسع ، وفى العشر جميع الماء . قال (وفى الحمامة والدجاجة ونحوهما من أربعين إلى ستين) هكذا روى عن أبى سعيد الخدرى ، ولأنها ضعف الفأرة فضعفنا الواجب (وفى الآدمى والشاة والكلب جميع الماء) هكذا حكم ابن عباس وابن الزبير فى بئر زمزم حين مات فيها الزنجى ، ولأنه لثقله ينزل إلى قعر البئر فيلاقى جميع الماء . قال (وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزح جميع الماء) لأنه لايخلو عن بلة نجسة فتشيع ، فصاركما إذا وقعت

وَيُعْتَبَرُ فِى كُلِّ بِئْرٍ دَلْوُهَا ، وَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُ جَمِيعِ الْمَاءِ نُزِحَ مِنْهَا مِائَتَا دَلْوٍ إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ .

فصـــل

سُؤْرُ الآدَمِىِّ وَالْفَرَسِ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ ،

ابتداء ؛ ولو وقع الحيوان فى البئر ثم أخرج حيا فإن كان طاهرا كالآدمى وما يؤكل لحمه ، فإن لم يكن على بدنه نجاسة لم ينزح شىء ، وإن كان على مخرجه نجاسة نزح الجميع ، وكذلك سباع الطير والوحش وهو الصحيح ، وكذلك البغل والحمار لايصير الماء مشكوكا فيه ، لأن بدن هذه الحيوانات طاهر ، وإن وصل الماء إلى لعابه أخذ حكمه . وذكر القدورى : إن كان الرجل محدثا نزح أربعون دلوا ، وإن كان جنبا فالجميع . وقال محمد : إن نوى الغسل أو الوضوء يصير مستعملا فيفسد وإلا فلا . وعن أبى حنيفة رضى الله عنه فى الكافر ينزح جميع الماء فانه لايخلو بدنه من النجاسة غالبا . قال (ويعتبر فى كل بئر دلوها) لأن السلف أطلقوا فينصرف إلى المعتاد كما فى النقود ؛ وعن أبى حنيفة أنه قدره بالصاع (وإذا لم يمكن إخراج جميع الماء نزح منها مائتا دلو إلى ثلثمائة) لأن غالب ماء الآبار لايزيد على ذلك ، وهذا أيسر على الناس ، وهو المروى عن محمد . وقال أبو حنيفة : ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر فيه شيئا ، فيعمل بغلبة الظن ، فيرجع إلى قول رجلين لهما معرفة بذلك . وإذا نزح ما وجب نزحه وحكم بطهارة البئر طهر الدلو والرشا والبكرة ونواحيها ويد المستقى ، مروى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله .

فصـــل

(سؤر الآدمى والفرس وما يؤكل لحمه طاهر) الأسآر أربعة : طاهر غير مكروه ، وهو سؤر الآدمى جنبا كان أو حائضا أو مشركا ، لأن النبىّ صلى الله عليه وسلم شرب وأعطى فضل سؤره أعرابيا عن يمينه فشرب ، ثم شرب أبو بكر سؤر الأعرابى ؛ وأراد صلى الله عليه وسلم أن يصافح أبا هريرة فقال : إنى جنب ، فقال صلى الله عليه وسلم « المؤمن لاينجس » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضى الله عنها « ناولينى الخمرة (١) قالت إنى حائض ، قال : ليست حيضتك فى يدك » إشارة إلى أن النجس موضع الحيض ، ولأن بدن الإنسان طاهر مسلما كان أو كافرا ، فان النبى صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف فى المسجد ، ولو كانت أبدانهم نجسة لم ينزلهم فيه تنزيها له وكذا سؤر ما يؤكل لحمه لأنه متولد من لحمه فيكون طاهرا كاللبن إلا الدجاجة المخلاة والإبل والبقر الجلالة فانه مكروه .

---

(١) الخمرة بضم الخاء : سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل وترمل بالخيوط اهـ صحاح

والثَّانى مَكْرُوهٌ وَهُوَ سُؤْرُ الهِرَّةِ والدَّجاجَةِ المُخَلاَّةِ ، وَسَوَاكِنِ البُيُوتِ ، ، وَسِباعِ الطَّيْرِ . والثَّالِثُ نَجِسٌ وَهُوَسُؤْرُ الخِنْزِيرِ وَالكَلْبِ وَسِباعِ البَهائِمِ (ف) والرَّابِعُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، وَهُوَ سُؤْرُ البَغْلِ والحِمَارِ (ف) ، وَعِنْدَ عَدَمِ المَاءِ يَتَوَضَّأُ وَيَتَيَمَّمُ .

باب التيمم

لاحتمال بقاء النجاسة على منقارها وفمها ، وكذا سؤر الفرس ، لأن كراهة لحمه عند أبي حنيفة لاحترامه لالنجاسته ، وعنه أنه مكروه كلحمه . (والثانى) طاهر (مكروه ، وهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت) كالحية والعقرب والفأرة ، لأن نجاسة لحمها توجب نجاسته ، إلا أنه لما لم يمكن الاحتراز عنه لكونها من الطوافات علينا كما أشار إليه النص فقلنا بالطهارة مع الكراهة ، (و) كذا سؤر (سباع الطير) لأن الأصل طهارة المنقار إلا أنها تأكل الميتات فقلنا بالكراهة ، والماء المكروه إذا توضأ به مع وجود الماء المطلق كان مكروها ، وعند عدمه لايكون مكروها . (والثالث نجس ، وهو سؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم) أما الخنزير فلأنه نجس العين ولعابه يتولد من لحمه . وأما الكلب فلأن النبى عليه الصلاة والسلام أمر بغسل الإناء من ولوغه ثلاثا ، وفى رواية سبعا ، ولسانه يلاقى الماء دون الإناء فكان أولى بالنجاسة . وأما سباع البهائم فلأن فيه لعابها ، وأنه نجس لتولده من لحم نجس كاللبن بخلاف العرق فان فيه ضرورة لعموم البلوى . (والرابع مشكوك فيه وهو سؤر البغل والحمار) لتعارض الأدلة ، فان حرمة اللحم واللبن دليل النجاسة ، وطهارة العرق دليل الطهارة ، فان النبى صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروريا فى حر الحجاز ويصيب العرق ثوبه ، وكان يصلى فى ذلك الثوب . ومعنى الشك التوقف فيه فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس (وعند عدم الماء يتوضأ به ويتيمم) احتياطا للخروج عن العهدة ، وأيهما قدم جاز ، لأن المطهر منهما غير متيقن فلا فائدة فى الترتيب . وقال زفر : يبدأ بالوضوء ليصير عادما للماء حقيقة . وجوابه إن كان طهورا فالتيمم ضائع قبله أو بعده ، وإن كان غير طهور فالتيمم معتبر سواء كان قبله أو بعده ، ولا معنى لاشتراط الترتيب ، ثم قيل الشك فى طهارته لتعارض الأدلة ؛ وعن محمد الشك فى طهوريته لأنا لانأمره بغسل الأعضاء إذا توضأ به بعد ما وجد الماء ، وعرق كل دابة مثل سؤرها .

باب التيمم

وهو فى اللغة مطلق القصد ، قال الشاعر :

ولا أدرى إذا يممت أرضا   أريد الخير أيهما يليني

مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ لِبُعْدِهِ مِيلاً أَوْ لِمَرَضٍ (ف) أَوْ بَرْدٍ (ف) أَوْ خَوْفِ عَدُوٍّ أَوْ عَطَشٍ أَوْ عَدَمِ آلَةٍ ، يَتَيَمَّمُ بِمَا كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ كَالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْجِصِّ (فس) وَالْكُحْلِ (فس) وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الطَّهَارَةِ وَالنِّيَّةِ (ز) ،

وفى الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القربة ، وسبب وجوبه ما هو سبب وجوب الوضوء ، وشرط جوازه العجز عن استعمال الماء لأنه خلف الوضوء ، فلا يشرع معه ، والأصل فى جواز التيمم قوله تعالى ـ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ـ وقوله صلى الله عليه وسلم « التيمم كافيك ولو إلى عشر حجج ما لم تجد الماء » . قال (من لم يقدر على استعمال الماء لبعده ميلا أو لمرض أو برد أو خوف عدو أو عطش أو عدم آلة) يستقى بها (يتيمم بما كان من أجزاء الأرض كالتراب والرمل والجص والكحل) أما بعد الماء فلقوله تعالى ـ فلم تجدوا ماء فتيمموا ـ ، وأما التقدير بالميل فلما يلحقه من الحرج بذهابه إليه وإيابه ، والميل : ثلث فرسخ ، وأما المرض فللآية ؛ وسواء خاف ازدياد المرض أو طوله ، أو خاف من برد الماء أو من التحريك للاستعمال ، لأن الآية لاتفصل ؛ وكذلك الصحيح إذا خاف المرض من استعمال الماء البارد لما فيه من الحرج ، ويستوى فيه المصر وخارجه ، وقالا : لايجوز التيمم فى المصر ، لأن الغالب قدرته على الماء المسخن . قلنا لانسلم ذلك فى حق الغريب الفقير ، على أن الكلام عند عدم القدرة فيكون عاجزا فيتيمم بالنص ؛ وكذلك لو حال بينه وبين الماء عدو أو سبع لأنه عادم حقيقة ، وكذلك إن كان معه ماء ويخاف العطش لو استعمله فإنه يتيمم ، لأنه عادم حكما ، إما لخوف الهلاك ، أو لأنه مشغول بالأهم فصار عادما ، وكذلك إذا كان على بئر وليس معه ما يستقى به لأنه عادم أيضا حكما ، ويتيمم بما كان من أجزاء الأرض لقوله تعالى ـ صعيدا طيبا ـ والصعيد : ما يصعد على وجه الأرض لغة ، والطيب : الطاهر ، وحمله على ذلك أولى من حمله على المنبت ، لأن المراد من الآية التطهير لقوله تعالى ـ ولكن يريد ليطهركم ـ فكان إرادة الطاهر أليق ، وهو حجة على أبى يوسف فى التخصيص بالتراب والرمل ، وعلى الشافعى فى التخصيص بالتراب لاغير بناء على أن المراد بالطيب المنبت ، ولأن الطيب اسم مشترك بين الطاهر والمنبت والحلال . وإرادة ما ذكرنا أولى لما بينا ، ثم كل ما لايلين ولا ينطبع بالنار فهو من جنس الأرض ، وكل ما يلين وينطبع أو يحترق فيصير رمادا ليس من جنس الأرض ، لأن من طبع الأرض أن لاتلين بالنار (ولا بد فيه من الطهارة) لما قدمنا (و) لابد من (النية) وهى أن ينوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة . وقال زفر : لاتشترط النية كالوضوء . ولنا أنه مأمور بالتيمم وهو القصد ؛ والقصد : النية فلا بد منها ، بخلاف الوضوء فانه مأمور بغسل الأعضاء وقد وجد

وَيَسْتَوِى فِيهِ المُحْدِثُ والجُنُبُ والحائِضُ ؛ وَصِفَةُ التَّيَمُّمِ أَنْ يَضْرِبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ فَيَنْفُضَهُما ثُمَّ يَمْسَحَ بِهِما وَجْهَهُ ، ثُمَّ يَضْرِبَهُما كَذَلِكَ ، وَيَمْسَحُ بِكُلِّ كَفٍّ ظَهْرَ ذِرَاعِ الأُخْرَى وَبَاطِنَهَا مَعَ المِرْفَقِ (ف) والاسْتِيعابُ شَرْطٌ ، وَيَجُوزُ قَبْلَ الوَقْتِ (ف) وَقَبْلَ طَلَبِ المَاءِ (ف) ، وَلَوْ صَلَّى بالتَّيَمُّمِ ثُمَّ وَجَدَ المَاءَ لَمْ يُعِدْ ، وإِنْ وَجَدَهُ فى خِلالِ الصَّلاةِ تَوَضَّأَ (ف) واسْتَقْبَلَ ، وَيُصَلِّى بالتَّيَمُّمِ الوَاحِدِ ما شاءَ (ف) مِنَ الصَّلَوَاتِ كالوُضُوءِ ؛ وَيُسْتَحَبُّ تأْخيرُ الصَّلاةِ لِمَنْ طَمِعَ فى المَاءِ ، وَتَجُوزُ الصَّلاةُ عَلَى الجَنازَةِ (ف) بالتَّيَمُّمِ إِذَا خافَ فَوْتَها لَوْ تَوَضَّأَ ،

ثم التراب ملوّث ومغبر ، وإنما يصير مطهرا ضرورة إرادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء ، لأن الماء مطهر فى نفسه فاستغنى فى وقوعه طهارة عن النية ، لكن يحتاج إليها فى وقوعه عبادة وقربة . قال (ويستوى فيه المحدث والجنب) للآية . ولقوله عليه الصلاة والسلام « لعمار بن ياسر حين أجنب فتمعك بالتراب : يكفيك ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين » (والحائض) والنفساء كالجنب (وصفة التيمم أن يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ، ثم يضربهما كذلك ويمسح بكل كف ظهر ذراع الأخرى وباطنها مع المرفق) لحديث عمار ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة للذراعين إلى المرفقين (١) » (والاستيعاب شرط) حتى يخلل أصابعه ذكره محمد فى الأصل ، وهو ظاهر الرواية اعتبارا بالوضوء . وروى الحسن فى المجرد عن أبى حنيفة إذا يمم الأكثر جاز لما فيه من الحرج والأول أصح (ويجوز قبل الوقت) تمكينا له من الأداء فى أول الوقت ، وكما فى الوضوء لأنه خلفه ، (ويجوز . قبل طلب الماء) لأنه عادم حقيقة ، والظاهر العدم فى المفاوز إلا إذا غلب على ظنه أن بقربه ماء فلا يجوز مالم يطلب لأنه واجد نظرا إلى الدليل ، والدليل إخبار أو علامة يستدل بها على الماء ويطلبه مقدار غلوة ، وهى مقدار رمية سهم ولايبلغ ميلا ، وقيل مقدار ما لاينقطع عن رفقائه (ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء لم يعد) لأنه أتى بما أمر به وهو الصلاة بالتيمم فخرج عن العهدة (وإن وجده فى خلال الصلاة توضأ واستقبل) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ، ولأن التيمم ينتقض برؤية الماء فانتقضت طهارته فيتوضأ ويستقبل (ويصلى التيمم الواحد ما شاء من الصلوات كالوضوء) فرضا ونفلا لقوله عليه الصلاة والسلام « التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء أو يحدث » ولأن طهارته ضرورة عدم الماء وهى قائمة (ويستحب تأخير الصلاة لمن طمع فى) وجود(الماء) ليؤديها بأكمل الطهارتين (وتجوز الصلاة على الجنازة بالتيمم إذا خاف فوتها لو توضأ) لأنها لاتعاد

---

(١) رواه البيهقى .

وكذلكَ صَلاةُ العيدِ (ف) ، وَلا يَجُوزُ لِلْجُمُعَةِ وإنْ خافَ الفَوْتَ ، وَلا لِلْفَرْضِ إذَا خافَ فَوْتَ الوَقْتِ ، وَيَنْقُضُهُ نَوَاقِضُ الوُضُوءِ والقُدْرَةُ عَلى المَاءِ واسْتِعْمالِه وَلَوْ صَلَّى المُسافِرُ بالتيَمُّمِ وَنَسِيَ المَاءَ فى رَحْلِهِ لَمْ يُعِدْ (فس) ، وَيَطْلُبُ المَاءَ مِنْ رَفِيقِهِ فانْ مَنَعَهُ تَيَمَّمَ ، وَيَشْتَرِى المَاء بِثَمَنِ المِثْلِ إذَا كانَ قادِرًا عَلَيْهِ ، وَلا يَجِبُ عَلَيْهِ أنْ يَشْتَرِيَهُ بأكْثَرَ ،

على ما يأتيك إن شاء الله تعالى فتفوت (وكذلك صلاة العيد) لأنها لاتعاد ولا تقضى وهو مخاطب بها ، ولا يمكنه أداؤها بالوضوء فيتيمم كالمريض . قال (ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفوت) لأنها تفوت إلى خلف وهو الظهر ، لأن الظهر فرض الوقت على ما نبينه إن شاء الله تعالى (ولا) يجوز (للفرض إذا خاف فوت الوقت) لأنها تفوت إلى خلف وهو القضاء . قال (وينقضه نواقض الوضوء) لأنه خلف عنه ، وما ينقض الأصل أولى أن ينقض الخلف لأن الأصل أقوى . قال (و) ينقضه (القدرة على المـاء واستعماله) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما لم تجد المـاء » والماء موضوع فى الحب وغيره بالفلاة لاينقضه لأنه موضوع للشرب . قال (ولو صلى المسافر بالتيمم ونسى المـاء فى رحله لم يعد (١) وقال أبو يوسف : يعيد لأنه تيمم قبل الطلب مع الدليل ، فان الرحل لايخلو عن المـاء عادة ، وصار كما إذا صلى عريانا ونسى الثوب ، أو كفر بالصوم ونسى المـال . ولهما أنه عاجز عن استعمال المـاء لأنه لاقدرة عليه مع النسيان ، وعجزه بأمر سماوى وهو النسيان . قال عليه الصلاة والسلام للذى أفطر ناسيا « إنما أطعمك ربك وسقاك » بخلاف المحبوس ، لأن العجز من جهة العباد فلا يؤثر فى إسقاط حق الشرع فلا يجوز له التيمم . وأما مسألة الثوب فممنوعة على الصحيح ، ولئن سلمت فالفرق أن الوضوء فات إلى خلف وستر العورة فات لا إلى خلف . وأما مسألة الكفارة فالفرق أن شرط جواز الصوم عدم كون المـال فى ملكه ولم يوجد ، وشرط جواز التيمم العجز عن استعمال المـاء وقد وجد ، والرحل عادة لايخلو عن ماء الشرب ، أما ماء الوضوء فالغالب العدم فيه ، ولو ظنّ أن ماءه قد فنى ولم يتيقن (٢) لم يجز تيممه ، لأن اليقين لايزول بالظن (ويطلب المـاء من رفيقه) لاحتمال أن يعطيه (فان منعه تيمم) لأن بالمنع صار عادما للماء ، وإن تيمم قبل الطلب جاز عند أبى حنيفة لأنه عاجز ولا يجب عليه الطلب ؛ وعند أبى يوسف لايجوز لأن المـاء مبذول عادة فصار كالموجود ، وعلى قياس قول محمد إن غلب على ظنه أنه يعطيه لايجوز ، وإلا يجوز (ويشترى المـاء بثمن المثل إذا كان قادرا عليه) لأن القدرة على البدل قدرة على المبدل (ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر) والكثير : ما فيه غبن فاحش ، وهو ضعف ثمن

---

(١) فى نسخة أخرى من نسخ المتن المستقلة (ومن غلب على ظنه قرب المـاء طلبه قبل التيمم)

(٢) فى نسخة : ولم يفن .

وَلا يَجْمَعُ بَيْنَ الوُضُوءِ والتَّيَمُّمِ ، فَمَنْ كانَ بِهِ جِرَاحَةٌ غَسَلَ بَدَنَهُ إلاَّ مَوْضِعَها ، وَلا يَتَيَمَّمُ لَها .

باب المسح على الخفين

وَيَجُوزُ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الوُضُوءُ لاالغُسْلُ ، وَيُشْتَرَطُ لُبْسُهُما عَلى طَهارَةٍ كامِلَةٍ ،

المثل فى ذلك المكان لأنه ضرر به . وروى الحسن عن أبى حنيفة إذا قدر أن يشترى ما يساوى درهما بدرهم ونصف لايتيمم ؛ وقيل يعتبر الغبن الفاحش ، وهو ما لايدخل تحت تقويم المقوِّمين . قال (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم ، فمن كان به جراحة) يضرها الماء ووجب عليه الغسل (غسل بدنه إلا موضعها ولا يتيمم لها) وكذلك إن كانت الجراحة فى شىء من أعضاء الوضوء غسل الباقى إلا موضعها ، ولا يتيمم لها وإن كان الجراح أو الجدرى فى أكثر جسده فانه يتيمم ولا يغسل بقية جسده ، لأن الجمع بينهما جمع بين البدل والمبدل ولا نظير له فى الشرع ، بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار ، لأن الفرض يتأدّى بأحدهما لابهما ، فجمعنا بينهما لمكان الشك . وإن كان النصف جريحا والنصف صحيحا لارواية فيه ؛ واختلف فيه المشايخ ؛ فمنهم من أوجب التيمم لأنه طهارة كاملة ، ومنهم من أوجب غسل الصحيح ومسح الجريح إذا لم يضره المسح لأنها طهارة حقيقية وحكمية فكان أولى ، والأول أحسن .

باب المسح على الخفين

الأصل فى جوازه السنة ، وهى ما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « يمسح المسافر ثلاثة أيام بلياليها ، والمقيم يوما وليلة » . وقال الحسن البصرى : حدثنى سبعون رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم رأوه يمسح على الخفين . وقال أبو حنيفة : من أنكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر ، فانه ورد فيه من الأخبار ما يشبه التواتر . وقال أبويوسف : يجوز نسخ القرآن بمثله . وقال أبوحنيفة : لولا أن المسح لايختلف فيه لما مسحنا . قال (ويجوز لمن وجب عليه الوضوء لاالغسل) لحديث صفوان قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا سفرا أن لاننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها لاعن جنابة ، لكن عن بول أو غائط أو نوم » (ويشترط لبسهما على طهارة كاملة) سواء أكملت قبل اللبس أو بعده ، حتى لو غسل رجليه ثم لبس خفيه ، ثم أكمل الطهارة جاز المسح : وكمال الطهارة شرط عند الحدث ، لأن الخف يمنع سراية

وَيَمْسَحُ المُقِيمُ يَوْما وَلَيْلَةً ، والمُسافِرُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيالِيها عَقِيبَ الحَدَثِ بَعْدَ اللُّبْسِ ، وَيَمْسَحُ عَلَى ظاهِرِهِما خُطُوطا بالأَصابِعِ ، وَفَرْضُهُ مِقْدارُ ثَلاثَةِ (ف) أَصابِعَ مِنَ اليَدِ ، والسُّنَّةُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ أَصابِعِ الرِّجْلِ إلى السَّاقِ ، وَلا يَجُوزُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرْقٌ يَتَبَيَّنُ مِنْهُ مِقْدارُ ثَلاثَةِ (ف) أَصابِعَ مِنْ أَصابِعِ الرِّجْلِ الصِّغارِ ، وَتُجْمَعُ خُرُوقُ كُلِّ خُفٍّ عَلَى حِدَتِهِ ، وَيَجُوزُ المَسْحُ عَلَى الجُرْمُوقِ (ف) فَوْقَ الخُفِّ ،

الحدث إلى الرجل ، ولا يرفعه فيظهر حكمه عند الحدث فيعتبر الشرط عنده . قال (ويمسح المقيم يوما وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها) للحديث أولها (عقيب الحدث بعد اللبس) لأن ما قبل ذلك فهي طهارة الغسل لاالمسح ، لأن الخف جعل مانعا من سراية الحدث ، وذلك عند الحدث لاقبله . قال (ويمسح على ظاهرهما) حتى لو مسح باطنه أو عقبه أوساقه لايجوز لقول على رضى الله عنه : لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح ، لكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرهما (خطوطا بالأصابع) . قال (وفرضه مقدار ثلاثة أصابع من اليد) ذكره محمد وهو الأصح ، لأنها آلة المسح . وقال الكرخي : من أصابع الرجل ؛ ولو أصاب موضع المسح ماء قدر ثلاث أصابع جاز ، وكذلك لو مشى فى حشيش مبتل بالمطر ؛ ولو كان مبتلا بالطل قيل يجوز لأنه ماء ، وقيل لا ، لأنه نفس دابة من البحر يجذبه الهواء إلى الأرض (والسنة أن يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق) هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، ولو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز لحصول المقصود إلا أنه خلاف السنة . قال (ولا يجوز على خف فيه خرق يبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل الصغار) وإن كان أقل من ذلك يجوز ، لأن خفاف الناس لاتخلو عن القليل ، فلو اعتبرناه لحرجوا ، ولا كذلك الكبير ، ولأن الكبير يمنع المشى المعتاد ، فلا يجوز المسح عليه كاللفافة ولا كذلك القليل ، والخرق المانع أن يكون منفرجا يظهر ما تحته حتى لو كان طولا ، أو كان الخف قويا لايبين ما تحته لايمنع ، لأن المعتبر الظهور حتى يجب الغسل ، فاذا لم يظهر لايؤثر ؛ ولو كان الخرق تحت القدم ، فان كان أكثر القدم منع ، وإن كان فوق الكعبين لم يمنع وإن كثر ، واعتبر ثلاثة أصابع لأنها أكثر الرجل والأصابع هى الأصل فى القدم ، واعتبرنا الصغار احتياطا . قال (وتجمع خروق كل خف على حدته) ولا يجمع خروق الخفين ، ولو كانت النجاسة فى خفى المصلى أو ثوبيه أو ثوبه وبدنه تجمع ، لأن النجاسة مانعة من الصلاة لعينها ، وخرق الخف ليس مانعا لعينه ، بل لكونه مانعا من تتابع المشى ، وذلك فى الواحد لافى الخفين . قال (ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموقين ، ولأنهما كخف ذى طاقين ، ومعناهما إذا لبسهما على الخفين قبل الحدث ، حتى لو لبسهما بعد الحدث أو بعد

وَيَجُوزُ عَلَى الجَوْرَبَيْنِ إذَا كانا ثَخِينَيْنِ (ف) أَوْ مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنعَّلَيْنِ وَيَنْقُضُهُ ما يَنْقُضُ الوُضُوءَ وَنَزْعُ الخُفِّ وَمُضِيُّ المُدَّةِ ، فاذَا مَضَتِ المُدَّةُ نَزَعَهُما وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ ، وَخُرُوجُ القَدَمِ إلى ساقِ الخُفِّ نَزْعٌ ، وَلَوْ مَسَحَ مُسافِرٌ ثُمَّ أقام بَعْدَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ نَزَعَ ، وَقَبْلَ ذلكَ يُتِمُّ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَلَوْ مَسَحَ مُقِيمٌ ثُمَّ سافَرَ قَبْلَ يَومٍ وَلَيْلَةٍ تَمَّمَ مُدَّةَ المُسافِرِ (ف) ، وَلا يَجُوزُ المَسْحُ عَلَى العِمامَةِ والقَلَنْسُوَةِ والبُرْقُعِ والقُفَّازَيْنِ ، وَيَجُوزُ عَلَى الجَبائِرِ

ما مسح على الخف لايمسح عليهما ، لأن الحدث حل الخف ؛ ويجوز المسح على المكعب إذا ستر الكعبين ، وكذا إذا كانت مقدمته مشقوقة، إلا أنها مشدودة أو مزررة لأنها بمنزلة المخرزة . قال (ويجوز على الجوربين إذا كانا ثخينين أو مجلدين أو منعلين) لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه مسح على الجوربين » وروى ذلك عن عشرة من الصحابة رضى الله عنهم . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه أولا يقول : لايجوز إلا أن يكونا منعلين ، لأنه لايقطع فيهما المسافة ، ثم رجع إلى ما ذكرنا وعليه الفتوى . قال (وينقضه ما ينقض الوضوء) لأنه ينقض الغسل فلأن ينقض المسح أولى . قال (ونزع الخف) لأنه المانع من سراية الحدث إلى الرجل ، فاذا نزعه زال المانع ، ولأن الجواز دفعا لحرج النزع ، ولم يبق فيغسلهما كما قبل اللبس ، وكذلك نزع أحد خفيه لأنه يجب غسلهما ، فيجب غسل الأخرى لئلا يجمع بين الأصل والبدل . قال (ومضى المدة) لأنه رخصة ثبتت مؤقتة فتزول بمضى الوقت كالمستحاضة . قال (فاذا مضت المدة نزعهما وغسل رجليه) لما بينا (وخروج القدم إلى ساق الخف نزع) لأنه لايمكنه المشى فيه كذلك ولو خرج بعضه . قال أبو حنيفة : إن خرج أكثر عقبه إلى الساق بطل مسحه لما تقدم . وقال أبو يوسف : ما لم يخرج أكثر القدم إلى الساق لايبطل لأن للأكثر حكم الكل . وقال محمد : إن بقى من القدم مقدار ثلاثة أصابع لم يبطل لبقاء محل المسح . قال (ولو مسح مسافر ثم قام بعد يوم وليلة نزع) لأن الثلاث مدة السفر ، ولا سفر فلا يجوز (وقبل ذلك يتم يوما وليلة) لأنه مقيم فليستكمل مدة الإقامة (ولو مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر) لأنه مسافر ، فان الحكم يتعلق بآخر الوقت كما فى المسألة المتقدمة بخلاف ما إذا سافر بعد يوم وليلة ، لأن الحدث سرى إلى الرجل فلا بد من الغسل . قال (ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين) واللفافة ، لأن المسح ثبت فى الخفين للحرج ، ولا حرج فى نزع هذه الأشياء . قال (ويجوز) المسح (على الجبائر) وليس بفرض عند أبى حنيفة ، وهو الصحيح حتى لو تركه من غير ضرر جاز . وقالا : لايجوز . لهما ماروى « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عليا حين كسرت زنده يوم أحد بالمسح عليها » وقياسا على الخف ؛ وله أن المسح بدل عن الغسل ولا يجب غسل ما تحت الجبيرة لو ظهر بخلاف ماتحت الخف.

وإنْ شَدَّها عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ فانْ سَقَطَتْ عَنْ بُرْءٍ بَطَلَ .

باب الحيض

وَهُوَ الدَّمُ الَّذِى تَصِيرُ المَرْأَةُ بِهِ بالِغَةً ، وأقلُّ الحَيْضِ ثَلاثَةُ أيَّامٍ وَلَيالِيهَا (س) ، وأكْثَرُهُ عَشْرَةٌ (ف) بِلَيَالِيهَا ، وَمَا نَقَصَ عَنْ أقلِّهِ ، وَمَا زَادَ عَلَى أكْثَرِهِ ،

وحديث علىّ لايوجب الفرضية لأنه خبرآحاد . قال : (و) يجوز (إن شدّها على غير وضوء) لأن فى اعتباره حرجا ، ولأن غسل ما تحتها سقط بخلاف ما تحت الخفين (فان سقطت عن برء بطل) لأن المسح للعذر وقد زال ، بخلاف ما إذا سقطت لاعن برء لم يبطل المسح ، لأن العذر باق ، وإن كانت الجبيرة زائدة على رأس الجرح ، فان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضره مسح على الكل ، وإن كان لايضره ذلك غسل ما حول الجراحة ومسح عليها لاعلى الخرقة ، وإن كان يضره المسح دون الحل مسح على الخرقة التى على الجرح وغسل حواليها وما تحت الخرقة الزائدة ، لأن جواز المسح للضرورة فيتقدر بقدرها ، وهذا التفصيل عن الحسن بن زياد ، وهكذا الكلام فى عصابة الفصاد والقروح والجراحات. وعلى هذا لو وضع على شقاق رجليه دواء لايصل الماء تحته يجرى الماء على ظاهر الدواء لما ذكرنا .

باب الحيض

الحيض فى اللغة : السيلان ، يقال حاضت الأرنب : إذا سال منها الدم ، وحاضت الشجرة : إذا سال منها الصمغ . وفى الشرع : سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص فى وقت معلوم . والدماء ثلاثة : حيض (وهو الدم الذى تصير المرأة به بالغة) بابتدائه الممتد إلى وقت معلوم ، قاله الكرخى . قال عليه الصلاة والسلام « لاصلاة لحائض إلا بخمار » أى بالغة . وقال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخارى : الحيض هو الدم الذى ينفضه رحم المرأة السليمة عن الصغر والداء . واستحاضة : وهو الدم الخارج من الفرج دون الرحم . ونفاس : وهو ما يخرج مع الولد أو عقيبه . قال (وأقلُّ الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة بلياليها) لقوله عليه الصلاة والسلام « أقلُّ الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام بلياليها ، وأكثره عشرة أيام بلياليها » وعن أبى يوسف : أقله يومان ، وأكثر الثالث إقامة للأكثر مقام الكل ، ولا اعتبار به لأنه تنقيص عن تقدير الشرع . قال (وما نقص عن أقله وما زاد على أكثره) استحاضة ، لأنه زائد على تقدير الشرع ، فلا يكون حيضا وليس بنفاس فيكون استحاضة ، لأن الدماء الخارجة من الرحم منحصرة

وَمَا تَرَاهُ الحَامِلُ (ف) اسْتِحَاضَةٌ ، وَهُوَ لا يَمْنَعُ الصَّوْمَ وَلا الصَّلاةَ وَلا الوَطْءَ ، وما تَرَاهُ المَرْأَةُ مِنَ الأَلْوَانِ فِى مُدَّةِ حَيْضِهَا حَيْضٌ حَتَّى تَرَى البَيَاضَ الخَالِصَ وَالطُّهْرُ المُتَخَلِّلُ فِى المُدَّةِ حَيْضٌ ، وَهُوَ يُسْقِطُ عَنِ الحائِضِ الصَّلاةَ أَصْلاً . وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّوْمَ فَتَقْضِيهِ ،

فى هذه الثلاثة . قال (وما تراه الحامل استحاضة) لأنها لاتحيض لأن بالحمل ينسد فم الرحم ، ويصير دم الحيض غذاء للجنين فلا يكون حيضا . قال (وهو لايمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء) لقوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « توضئى وصلى وإن قطر الدم على الحصير قطرا » وفى حديث آخر « إنما هو دم عرق انفجر » ولا يمنع كالرعاف . قال (وما تراه المرأة من الألوان فى مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص) لما روى « أن النساء كنّ يعرضن الكراسف (١) على عائشة ، فكانت إذا رأت الكدرة قالت : لاتعجلن حتى ترين القصة البيضاء » أى البياض الخالص . وقال أبو يوسف : لاتكون الكدرة حيضا إلا بعد الدم ، لأن الكدرة ما يتكدر ، وأول الشىء لايتكدر . ولنا ما روينا عن عائشة من غير فصل ، ولأنها من ألوان الدم ، فسواء كانت أولا وآخرا كغيرها من الألوان ، وقوله : أول الشىء لايتكدّر . قلنا : لم قلت إن هذا أوله وهذا إنما يكون فى إناء يسيل من أعلاه وهذا يسيل من أسفله ؟ فيجب أن تكون الكدرة أولا كالجرّة يثقب أسفلها فانه يسيل الكدر أولا كذا هذا . وحكم الحيض والاستحاضة والنفاس إنما يثبت بخروج الدم إلى الفرج الخارج ، لأنه مالم يظهر فهو فى معدنه . قال (والطهر المتخلل فى المدة حيض) لأن المدة لاتستوعب بالدم فاعتبر أولها وآخرها . قال (وهو يسقط عن الحائض الصلاة أصلا ، ويحرّم عليها الصوم فتقضيه) لقول عائشة « كنّ النساء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضين الصوم ولا يقضين الصلاة (٢) » ولأن الصلاة تتكرر فى كل

---

(١) هى الخرق التى تربط فى الفرج .

(٢) يظهر أن الحديث المذكور روى بالمعنى ، وإلا فلفظه كما نقله الكمال بن الهمام عن معاذة قالت : سألت عائشة فقلت : ما بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ؟ فقالت : أحرورية أنت ؟ قلت : لست بحرورية ولكننى أسأل ، قالت : كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة اه لفظ هذا الحديث . ولم أقف بعد البحث على اللفظ المذكور فى الشرح . وقوله فى الحديث (أحرورية أنت) بفتح الحاء المهملة وضم الراء الأولى المخففة وهى نسبة إلى حروراء : قرية بقرب الكوفة كان أول اجتماع الخوارج بها : أى أخارجة أنت ؟ فان طائفة من الخوارج يوجبون على الحائض قضاء الصلاة الفائتة زمن الحيض وهو خلاف الإجماع اه قسطلانى على البخارى .

وَيَحْرُمُ وَطْؤُها ، وَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهُ ، وَيَسْتَمْتِعُ بِهَا ما فَوْقَ الإزَارِ ، وإنِ انْقَطَعَ دَمُها لأقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أيَّامٍ لَمْ يَجُزْ وَطْؤُها حتَّى تَغْتَسِلَ ، أوْ يَمْضِيَ عَلَيْها وَقْتُ صَلاةٍ ، وإنْ انْقَطَعَ لِعَشَرَةٍ (زف) جازَ قَبْلَ الغُسْلِ ،

شهر وكل يوم فتحرج فى القضاء ، والصوم فى السنة مرة فلا حرج (ويحرم وطؤها) لقوله تعالى - ولا تقربوهن حتى يطهرن - والنهى للتحريم ، وإن وطئها فى الحيض إن كانا طائعين أثما ، ويكفيهما الاستغفار والتوبة ، لقول الصديق رضى الله عنه لمن سأله عن ذلك : استغفر الله ولا تعد . وإن كان أحدهما طائعا والآخر مكرها أثم الطائع وحده . قال فى الفتاوى : وهذا فى الحكم ، ويستحب أن يتصدق بدينار أو نصف دينار . قيل : معناه إن كان فى أول الحيض فدينار ، وفى آخره نصفه . وقيل : إن كان الدم أسود فدينار ، وإن كان أصفر فنصفه ، وبجميع ذلك ورد الحديث (١) (ويكفر مستحله) لأن حرمته ثبتت بالكتاب والإجماع . قال (ويستمتع بها ما فوق الإزار) لقول ابن عمر « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يحل للرجل من امرأته الحائض ؟ قال : مافوق الإزار » . وعن عائشة قالت« كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنى فأتزر فيباشرنى وأنا حائض » . وقال محمد : يجتنب شعار الدم وله ما سواه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يصنع الرجل بامرأته الحائض كل شىء إلا الجماع » ولهما ما روينا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « له ما فوق الإزار وليس له ما دونه » أى له أن يستمتع بما فوق السرة لابما تحتها . وفيما قال محمد : رتع حول الحمى (٢) فيمنع منه حذرا من الوقوع فيه (وإن انقطع دمها لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة ، وإن انقطع لعشرة جاز قبل الغسل) لقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتخفيف والتشديد ، فمعنى التخفيف حتى ينقطع حيضها فحملناه على العشرة ، ومعنى التشديد حتى يغتسلن فحملناه على ما دونها عملا بالقراءتين ، ولأن ما قبل العشرة لايحكم بانقطاع الحيض لاحتمال عود الدم ، فيكون حيضا ، فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة دخلت فى حكم الطاهرات ، وما بعد العشرة حكمنا بانقطاع الحيض ، لأنها لو رأت الدم لايكون حيضا فلهذا حل وطؤها . وقال زفر :

(١) قوله وبجميع ذلك ورد الحديث . قال الطحاوى : روى أبو داود وصححه الحاكم « إذا واقع الرجل أهله وهى حائض إن كان دما أحمر فليتصدق بدينار ، وإن كان أصفر فبنصف دينار» . وقال صاحب[بلوغ المرام] وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الذى يأتى امرأته وهى حائض قال « يتصدق بدينار أو بنصف دينار » .

(٢) قوله رتع حول الحمى : هو ولعب قرب الموضع المعد للاستمتاع فيمنع منه ، لأن اللعب بالقرب منه يؤدى إلى الوقوع فيه .

وأقلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، وَلا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ .

فصـــل

المُسْتَحاضَةُ وَمَنْ بِهِ سَلَسُ البَوْلِ ، وانْطِلاقُ البَطْنِ ، وانْفِلاتُ الرِّيحِ ، والرُّعافُ الدَّائِمُ ، والجُرْحُ الَّذِي لايَرْقأُ يَتَوَضَّئُونَ لِوَقْتِ كُلِّ صَلاةٍ ، وَيُصَلُّونَ بِهِ ماشاءُوا (ف) ، فاذَا خَرَجَ الوَقْتُ بَطَلَ وُضُوءُهُمْ فَيَتَوَضَّئُونَ لِصَلاةٍ أُخْرَى ،

لايحلُّ وطؤها حتى تغتسل وإن انقطع لعشرة أيام ، عملا بقراءة التشديد وجوابه ما مر . قال (وأقلُّ الطهر خمسة عشر يوما) هكذا روى عن إبراهيم النخعي ولا يعرف إلا توقيفا (ولا حدَّ لأكثره) لأنه يستمر مدة كثيرة فلا يتقدر .

فصـــل

(المستحاضة ومن به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم والجرح الذى لايرقأ ، يتوضئون لوقت كل صلاة ويصلون به ما شاءوا) لرواية ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تتوضأ المستحاضة لوقت كل صلاة » . وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبى حبيش حين قالت له إنى أستحاض فلا أطهر « توضئى لوقت كل صلاة » وعليه يحمل قوله عليه الصلاة والسلام « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » لأنه يراد بالصلاة الوقت . قال عليه الصلاة والسلام « أينما أدركتنى الصلاة تيممت وصليت » ويقال : آتيك لصلاة الظهر : أى لوقتها . قال (فاذا خرج الوقت بطل وضوؤهم ، فيتوضئون لصلاة أخرى) لما روينا . وطهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت عند أبى حنيفة ومحمد ، وعند زفر بالدخول ، وعند أبى يوسف بأيهما كان .

وثمرة الخلاف تظهر فى مسألتين : إذا توضأ للصبح ثم طلعت الشمس ، وإذا توضأ بعد طلوع الشمس للعيد أو للضحى ثم دخل وقت الظهر ، فعندهما ينتقض فى الأولى للخروج ، ولا ينتقض فى الثانية لعدمه ، وعند زفر بالعكس ، وعند أبى يوسف ينتقض فيهما لأنها طهارة مع المنافى فتتقدر بالوقت ، فلا تعتبر قبله ولا بعده ، ولزفر أنها لو لم تبطل بالدخول لزادت على وقت صلاة وأنه خلاف النص . ولهما أنها تثبت للحاجة ، وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ، والدخول دليل الوجوب ، فتعلق الانتقاض بالخروج أولى . وقول زفر : يلزمه مثله فيما إذا توضأ قبل طلوع الشمس . وقولنا انتقض وضوءهم بخروج الوقت : أى عنده ، لكن بالحدث السابق فان الصلاة مع الدم رخصة ، لأن الوضوء

وَالمَعْذُورُ هُوَ الَّذِي لا يَمْضِي عَلَيْهِ وَقْتُ صَلاةٍ إلاّ والحَدَثُ الَّذِي ابْتُلِيَ بِهِ مَوْجُودٌ ، وإذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى العَشَرَةِ وَلَهَا عادَةٌ فالزَّائِدُ عَلَى عادَتِها اسْتِحاضَةٌ وَإِذَا بَلَغَتْ مُسْتَحاضَةً فَحَيْضُها عَشَرَةٌ (ف) مِنْ كُلِّ شَهْرٍ والباقِي اسْتِحاضَةٌ .

فصــل

النِّفاسُ : الدَّمُ الخارِجُ عَقِيبَ الوِلادَةِ ، وَلا حَدَّ لأقَلِّهِ ، وأكْثَرُهُ أرْبَعُونَ يَوْمًا . وَإِذَا جاوَزَ الدَّمُ الأرْبَعِينَ وَلَهَا عادَةٌ فالزَّائِدُ عَلَيْها اسْتِحاضَةٌ ، فإنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عادَةٌ فَنِفاسُها أرْبَعُونَ ، والنِّفاسُ فِي التَّوْأَمَيْنِ عَقِيبَ الأوَّلِ (مز) ،

لا يرفع حدثا وجد بعده . قال (والمعذور هو الذى لا يمضى عليه وقت صلاة إلا والحدث الذى ابتلى به موجود) حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من أن يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع . قال (وإذا زاد الدم على العشرة ولها عادة) معروفة (فالزائد على عادتها استحاضة) لأن بالزيادة على العشرة علم كونها مستحاضة فترد إلى أيام أقرائها . قال عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « دعى الصلاة أيام أقرائك ثم توضئى وصلى » . قال (وإذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر) لأنها مدة صالحة للحيض فلا تخرج بالشك (والباقى استحاضة) لما تقدم .

فصــل

(النفاس : الدم الخارج عقيب الولادة) لأنه مشتق من تنفس الرحم بالدم أو من خروج النفس ، وهو الولد أو الدم والكل موجود . قال (ولا حد لأقله ، وأكثره أربعون يوما) لقوله عليه الصلاة والسلام « تقعد النفساء أربعين يوما إلا أن ترى طهرا قبل ذلك » قدر الأكثر ولم يقدر الأقل ، ولو كان له حد لقدره ، ولأن خروج الولد دليل خروج الدم من الرحم فاستغنى عن التقدير ولا دليل فى الحيض ، فاحتجنا إلى التقدير ليستدل بدوامه على أنه من الرحم . قال (وإذا جاوز الدم الأربعين ولها عادة فالزائد عليها استحاضة ، فإن لم يكن لها عادة فنفاسها أربعون) وقد بيناه فى الحيض . قال (والنفاس فى التوءمين عقيب الأول) . وقال محمد وزفر : عقيب الأخير ، فلو كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر فلا نفاس لها من الثانى ، وعند محمد : ما بينهما استحاضة والنفاس من الثانى . له أن النفاس والحيض سواء من حيث المخرج ، والمانعية من الصوم والصلاة والوطء والحيض لا يوجد من الحامل ، فكذا النفاس . ولهما ما ذكرنا من حد النفاس وقد وجد ،

والسَّقْطُ الَّذِى اسْتَبَانَ بَعْضُ (ف) خَلْقِهِ وَلَدٌ .

باب الأنجاس وتطهيرها

النَّجاسَةُ غَلِيظَةٌ وَخَفِيفَةٌ ، فالمَانِعُ مِنَ الغَلِيظَةِ أنْ يَزِيدَ عَلى قَدْرِ الدِّرْهَمِ مِساحَةً إنْ كانَ مائِعا ، وَوَزْنا إنْ كانَ كَثِيفا ، والمَانِعُ مِنَ الخَفِيفَةِ أنْ يَبْلُغَ رُبُعُ الثَّوْبِ (ف) ،

بخلاف الحيض لما ذكرنا أنه ينسد فم الرحم بالحمل فلا تحيض ، والعدّة تنقضى بالأخير إجماعا ، لأنه معلق بوضع الحمل ، فيتناول الجميع وهى حامل بعد الأول . قال (والسقط الذى استبان بعض خلقه ولد) فتصير به نفساء ، وتنقضى به العدّة ، وتصير الأمة به أم ولد ، وينزل الشرط المعلق بمجىء الولد أخذا بالاحتياط .

باب الأنجاس وتطهيرها

(النجاسة غليظة وخفيفة) فالغليظة عند أبى حنيفة ما ورد فى نجاسته نص ولم يعارضه آخر ، ولا حرج فى اجتنابه وإن اختلفوا فيه ، لأن الاجتهاد لايعارض النص . والمخففة ما تعارض نصان فى طهارته ونجاسته ، وعندهما المغلظة : مااتفق على نجاسته ولا بلوى فى إصابته ، والمخففة : ما اختلف فى نجاسته ، لأن الاجتهاد حجة شرعية كالنص . قال (فالمانع من الغليظة أن يزيد على قدر الدرهم مساحة إن كان مائعا ، ووزنا إن كان كثيفا) وهو أن تكون مثل عرض الكف ، لقول عمر رضى الله عنه : إذا كانت النجاسة قدر ظفرى هذا لاتمنع جواز الصلاة حتى تكون أكثر منه ، وظفره كان قريبا من كفنا . وعن محمد : الدرهم الكبير المثقال : أى ما يكون وزنه مثقالا ، فيحمل الأول على المساحة إن كان مائعا ، وقول محمد على الوزن إن كان مستجسدا . قال النخعى : أرادوا أن يقولوا قدر المقعدة فكنوا بقدر الدرهم عنه ، وإنما قدره أصحابنا بالدرهم ، لأن قليل النجاسة عفو بالإجماع كالتى لايدركها البصر ودم البعوض والبراغيث ، والكثير معتبر بالإجماع ، فجعلنا الحد الفاصل قدر الدرهم أخذا من موضع الاستنجاء ، فان بعد الاستنجاء بالحجر إن كان الخارج قد أصاب جميع المخرج يبقى الأثر فى جميعه ، وذلك يبلغ قدر الدرهم ، والصلاة جائزة معه إجماعا ، فعلمنا أن قدر الدرهم عفو شرعا (والمانع من الخفيفة أن يبلغ ربع الثوب) لأن للربع حكم الكل فى أحكام الشرع كمسح الرأس وحلقه ، ثم قيل ربع جميع الثوب ، وقيل ربع ما أصابه كالكم والذيل والدخريص (١) ، وعند أبى يوسف شبر

(١) قوله الدخريص ، قال ابن عابدين فى حاشيته على البحر ما نصه : قال الشيخ إسماعيل النابلسى رحمه الله : هوبكسر الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة وبالصاد المهملة —

وكُلُّ ما يَخْرُجُ مِنْ بَدَنِ الإنْسانِ وَهُوَ مُوجِبٌ لِلتَّطْهِيرِ فَنَجاسَتُهُ غَلِيظَةٌ ، وكذلكَ الرَّوْثُ (سم) والأخْثاءُ ، وَبَوْلُ الفأرَةِ ، والصَّغِيرِ والصَّغِيرَةِ أكَلا أوْلا ، وَالمَنِيُّ نَجِسٌ (ف) يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ ، وَيُجْزِئُ الفَرْكُ فى يابِسِهِ ،

فى شبر ، وعند محمد ذراع فى ذراع ، وعنه موضع القدمين ، والمختار الربع ، وعن أبى حنيفة أنه غير مقدر ، وهو موكول إلى رأى المبتلى لتفاوت الناس فى الاستفحاش (وكل ما يخرج من بدن الإنسان وهو موجب للتطهير فنجاسته غليظة) كالغائط والبول والدم والصديد والقىء ، ولا خلاف فيه ، وكذلك المنى لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة « إن كان رطبا فاغسليه ، وإن كان يابسا فافركيه » وقوله عليه الصلاة والسلام لعمار بن ياسر إنما يغسل الثوب من المنى والبول والدم » ولو أصاب البدن وجف . روى الحسن عن أبى حنيفة أنه لايطهر بالفرك . وذكر الكرخى عن أصحابنا أنه يطهر ، لأن البلوى فيه أعم ، والاكتفاء بالفرك لايدلّ على طهارته ، فان الصحيح عن أبى حنيفة أنه يقل بالفرك فتجوز الصلاة فيه ، حتى إذا أصابه الماء يعود نجسا عنده ، خلافا لهما ، ثم رأينا كل ما يوجب الطهارة كالغائط والبول ودم الحيض والنفاس نجسا ، فقلنا بنجاسة المنى لأنه يوجب أكبر الطهارات ، وكونه أصل الآدمى لايوجب طهارته كالعلقة قال (وكذلك الروث والأخثاء) وبول ما لايؤكل لحمه من الدواب عند أبى حنيفة ، لأن نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه غيره وهو قوله عليه الصلاة والسلام فى الروث « إنه رجس » والأخثاء مثله ، وعندهما مخففة لعموم البلوى به فى الطرقات ووقوع الاختلاف فيه ؛ فعند مالك الأرواث كلها طاهرة ، وعند زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر . ولأبى حنيفة أنه استحال إلى نتن وفساد ، وهو منفصل عن حيوان يمكن التحرز عنه فصار كالآدمى والضرورة فى النعال ، وقد قلنا بالتخفيف فيها حتى تطهر بالمسح ، وبما ذكرنا من الحديث والمعقول خرج الجواب عن قول مالك وزفر . قال (و) كذلك (بول الفأرة) وخرؤها لما تقدم ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « استنزهوا من البول » والاحتراز عنه ممكن فى الماء ، غير ممكن فى الطعام والثياب فيعفى عنه فيهما . قال (و) كذلك بول (الصغير والصغيرة أكلا أولا) لما روينا من غير فصل ، وما روى من نضح بول الصبى إذا لم يأكل ، فالنضح يذكر بمعنى الغسل . قال عليه الصلاة والسلام لما سئل عن المذى « انضح فرجك بالماء » أى اغسله ، فيحمل عليه توفيقا . قال (والمنى نجس يجب غسل رطبه ، ويجزئ الفرك فى يابسه) وقد بينا الوجه فيه .

= قيل هو معرّب ، وقيل عربى ، وهو عند العرب : البنيقة . والدخرص والدخروص لغة ، والجمع دخارص كما فى المصباح . وقال صاحب « المنجد » فى مادة بنق ، بنق القميص : جعل له البنيقة ، والبنقة : وهى ما يجعل فى نحر القميص لتوسيعه .

وإذَا أصَابَ الخُفَّ نَجاسَةٌ لَهَا جِرْمٌ كالرَّوْثِ فَجَفَّ فَدَلَكَهُ بالأرْضِ جازَ (مز) وَالرَّطْبَ وَمالاجِرْمَ لَهُ كالخَمْرِ لايَجُوزُ فيهِ إلاَّ الغَسْلُ ، وَالسَّيْفُ والمِرآةُ يُكْتَفَى بِمَسْحِهِما (ز) فيهِما ، وإذَا أصَابَتِ الأرْضَ نَجاسَةٌ فَذَهَبَ أثَرُها جازَتِ (زف) الصَّلاةُ عَلَيْها دُونَ التَّيَمُّمِ ،

وفى الفتاوى : مرارة كل شىء كبوله فى الحكم ، وإذا اجترّ (١) البعير فأصاب ثوب إنسان فحكمه حكم سرقينه لوصوله إلى جوفه كالماء إذا وصل إلى جوفه حكمه حكم بوله . قال (وإذا أصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث) والعذرة (فجف فدلكه بالأرض جاز ، والرطب وما لاجرم له كالخمر) والبول (لايجوز فيه إلا الغسل) وهذا عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف : يجزئ المسح فيهما إلا البول والخمر . وقال محمد : لايجوز فيهما إلا الغسل كالثوب ، ولأبى يوسف إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام (٢) « إذا أصاب خف أحدكم أو نعله أذى فليدلكهما فى الأرض وليصل فيهما ، فان ذلك طهور لهما » من غير فصل بين اليابس والرطب والمستجد وغيره وللضرورة العامة ، وعليه أكثر المشايخ ؛ لأبى حنيفة هذا الحديث إلا أن الرطب إذا مسح بالأرض يتلطخ به الخف أكثر مما كان فلا يطهره بخلاف اليابس ، لأن الخف لايتداخله إلا شىء يسير وهو معفوّ عنه ، ولا كذلك البول والخمر لأنه ليس فيه ما يجتذب مما على الخف فيبقى على حاله ، حتى لولصق عليه طين رطب فجف ثم دلكه جاز كالذى له جرم ، يروى ذلك عن أبى يوسف ، وبخلاف الثوب لأنه متخلل فتتداخله أجزاء النجاسة فلا تزول بالمسح فيجب الغسل . قال (والسيف والمرآة يكتفى بمسحهما) فيهما لأنهما لصلابتهما لايتداخلهما شىء من النجاسة فيزول بالمسح . قال (وإذا أصابت الأرض نجاسة فذهب أثرها جازت الصلاة عليها دون التيمم) لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدّى بما ثبت بالحديث . وقال زفر :

(١) كل حيوان يجترّ يكون له كرش ، وما لاكرش له لايجترّ ، وجرّة البعير هى ما يصعد من جوفه إلى فيه .

(٢) حديث الخف خرّجه الزيلعى صاحب نصب الراية بغير ذلك اللفظ ؛ ونص عبارته : وأما حديث الخدرى فرواه أبو داود عن موسى بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن أبى نعامة السعدى عن أبى نصرة عن الخدرى قال « بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره ، فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم ، فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما حملكم على إلقائكم نعالكم ؟ قالوا : رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن جبريل أتانى فأخبرنى أن فيهما قذرا وقال : أى رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر ، فإن رأى فى نعليه قذرا أو أذى فليمسحه وليصلّ فيهما » .

وَبَوْلُ ما يُؤْكَلُ لَحْمُهُ (م) ، وَبَوْلُ الفَرَسِ ، وَدَمُ السَّمَكِ (ف) ، وَلُعابُ البَغْلِ وَالحِمارِ ، وَخُرْءُ مالا(سم) يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطُّيُورِ نَجاسَتُهُ مُخَفَّفَةٌ ، وَخُرْءُ ما يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطُّيُورِ طاهِرٌ (ف)

لاتجوز الصلاة كالتيمم . ولنا أن الأرض تنشف والهواء يجذب ما ظهر منها ، فقلت : والقليل لايمنع جواز الصلاة ويمنع التيمم . وروى ابن كاس (١) عن أصحابنا جواز التيمم أيضا للحديث ، لأن النجاسة استحالت إلى أجزاء الأرض ، لأن من شأن الأرض جذب الأشياء إلى طبعها ، وبالاستحالة تطهر كالخمر إذا تخللت فيجوز التيمم ، وإذا أصابت الأوض نجاسة ، إن كانت رخوة يصبّ عليها الماء فتطهر لأنها تنشف الماء فيطهر وجه الأرض ، وإن كانت صلبة يصبّ الماء عليها ثم تكبس الحفيرة التى اجتمع فيها الغسالة . قال (وبول ما يؤكل لحمه ، وبول الفرس ، ودم السمك ، ولعاب البغل والحمار وخرء ما لايؤكل لحمه من الطيور نجاسته مخففة) أما بول ما يؤكل لحمه فطاهر عند محمد لحديث العرنيين (٢) ، ويدخل فيه بول الفرس عنده أيضا ، ولهما أنه استحال إلى نتن وخبث فيكون نجسا كبول ما لايؤكل لحمه ، إلا أنا قلنا بتخفيفه للتعارض ، وحديث العرنيين نسخ كالمثلة ، ودم السمك ليس بدم حقيقة لأنه يبيض بالشمس . وعن أبى يوسف أنه نجس ، فقلنا بخفته لذلك ، ولعاب البغل والحمار لتعارض النصوص ، وخرء ما لايؤكل لحمه من الطيور لعموم البلوى ، فانه لايمكن الاحتراز عنه ، لأنها تزرق (٣) من الهواء . وعند محمد نجاسته غليظة لأنها لاتخالط الناس فلا بلوى ، وجوابه ما قلنا . قال (وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر) لإجماع المسلمين على ترك الحمامات فى المساجد ،

---

(١) ابن كاس : هو على بن محمد بن الحسن بن كاس ، ويعرف أيضا بالكاسى نسبة إلى الجد ، هكذا بهامش نسخة مخطوطة .

(٢) قال صاحب العناية شارح الهداية : قصة حديث العرنيين « ما روى أن قوما من عرينة ، تصغير عرنة : واد بحذاء عرفات ، سميت بها قبيلة ينسب إليها العرنيون ، أتوا المدينة فاجتووها : أى لم توافقهم ، فاصفرّت ألوانهم وانتفخت بطونهم ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يخرجوا إلى إبل الصدقة ويشربوا من ألبانها وأبوالها ، فخرجوا وشربوا فصحوا ، ثم ارتدّوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الإبل ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أثرهم قوما ، فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ، أى فقأها بحديدة محماة ، وتركهم فى شدّة الحرّ حتى ماتوا » ووجه الاستدلال أنه أمرهم بشرب أبوال الإبل ، ولو كان نجسا لما أمرهم بذلك لكونه حراما . وقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم » اه .

(٣) قوله تزرق ، قال فى مختار الصحاح : ذرق الطائر : خرؤه ، وبابه ضرب ونصر

إلاّ الدّجاجَ والبَطَّ الأهْلِيَّ فَنَجاسَتهُما غَلِيظَةٌ ، وَإذَا انْتَضَحَ عَلَيْهِ البَوْلُ مِثْلَ رُءُوسِ الإبَرِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ (ف) .

وَيَجُوزُ إزَالَةُ النَّجاسَةِ بِالمَاءِ وَبِكُلِّ مَائِعٍ طاهِرٍ كالخَلِّ (م زف) وَماءِ الوَرْدِ ، فانْ كانَ لَهَا عَيْنٌ مَرْئِيَّةٌ فَطَهارَتُها زَوَالُهَا ، وَلا يَضُرُّ بَقاءُ أَثَرٍ يَشُقُّ زَوَالُهُ ،

ولو كان نجسا لأخرجوها خصوصا فى المسجد الحرام . قال (إلا الدجاج والبط الأهلى فنجاستهما غليظة) بالإجماع .قال (وإذا انتضح عليه البول مثل رءوس الإبر فليس بشىء) لأنه لايمكن الاحتراز عنه وفيه حرج فينتفى ، وليس بول الخفافيش وخروها ولا دم البق والبراغيث بشىء لما ذكرنا . قال الكرخى : وما يبقى من الدم فى اللحم والعروق طاهر . وعن أبى يوسف أنه معفو فى الأكل دون الثياب .

فصــــل

(ويجوز إزالة النجاسة بالمـاء) ولا خلاف فيه . قال عليه الصلاة والسلام « ثم اغسليه بالمـاء » . قال (وبكل مائع طاهر) ينعصر بالعصر (كالخل وماء الورد) وما يعتصر من الشجر والورق . وقال محمد وزفر : لايجوز إلا بالمـاء . وعن أبى يوسف فى البدن روايتان لمحمد : قوله عليه الصلاة والسلام « ثم اغسليه بالمـا » . ولو جاز بغير المـاء لمـا كان فى التعيين فائدة ، وبالقياس على الحكمية . ولهما قوله تعالى ـ وثيابك فطهر ـ وتطهير الثوب إزالة النجاسة عنه وقد وجد فى الخل حقيقة ، والمراد من الحديث الإزالة مطلقا حتى لو أزالها بالقطع جاز ، والإزالة تتحقق بما ذكرنا كما فى المـاء لاستوائهما فى الموجب للزوال من ترقيق النجاسة واختلاطها بالمـائع بالدلك وتقاطرها بالعصر شيئا فشيئا إلى أن تفنى بالكلية ، وذكر المـاء فى الحديث ورد على ما هو المعتاد غالبا لاللتقييد به لمـا ذكرنا ، والقياس على الحكمية لايستقيم لأنها عبادة لايعقل معناها ، ألا ترى أنه يجب غسل غير موضع النجاسة ، فيقتصر على مورد الشرع وهو المـاء ، أما الحقيقة فالمقصود إزالة النجاسة وقد زالت لمـا بينا . قال (فان كان لها عين مرئية فطهارتها زوالها) لأن الحكم بالنجاسة بقيام عينها فينعدم بزوالها ، فلو زالت بالغسلة الواحدة طهرت عند بعضهم ، وهو مقتضى ما ذكره فى الكتاب وعند بعضهم يشترط غسله بعدها مرتين اعتبارا بغير المرئية . قال (ولا يضرّ بقاء أثر يشق زواله) لقوله عليه الصلاة والسلام فى دم الحيض « اغسليه ولا يضرك أثره » ودفعا للحرج

وَما لَيْسَ بِمَرْئِيَّةٍ فَطَهارَتُها أَنْ يَغْسِلَهُ حَتَّى يَغْلِبَ عَلى ظَنِّهِ طَهارَتُهُ (ف) وَيُقَدَّرُ بِالثَّلاثِ أَوْ بِالسَّبْعِ قَطْعاً لِلْوَسْوَسَةِ ، وَلا بُدَّ مِنَ الْعَصْرِ فِى كُلِّ مَرَّةٍ ، وكذلكَ يُقَدَّرُ فى الاسْتِنْجاءِ .

والاسْتِنْجاءُ سُنَّةٌ مِنْ كُلِّ ما يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِلاَّ الرِّيحَ ، وَيَجُوزُ بِالحَجَرِ وَما يَقُومُ مَقامَهُ (ف) يَمْسَحُهُ حَتَّى يُنْقِيَهُ ، والغَسْلُ أَفْضَلُ ، وإِذا تَعَدَّتِ النَّجاسَةُ المَخْرَجَ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ الغَسْلُ ، وَلا يَسْتَنْجِي بِيَمِينِهِ

قال (وما ليس بمرئية فطهارتها أن يغسله حتى يغلب على ظنه طهارته) لأن غلبة الظن دليل فى الشرعيات لاسيا عند تعذر اليقين . قال (ويقدر بالثلاث أو بالسبع قطعا للوسوسة ، ولا بد من العصر فى كل مرة ، وكذلك يقدر فى الاستنجاء) وذكر فى المبسوط لايحكم بزوالها قبل الثلاث لحديث المستيقظ . وفى المنتقى عن أبى يوسف : إذا غسله مرة سابغة طهر ، وما لاينعصر بالعصر كالآجرّ والخزف ، والحنطة إذا تشربت فيها النجاسة ، والجلد إذا دبغ بالدهن النجس ، والسكين إذا موّه بالماء النجس ، واللحم إذا طبخ بالماء النجس. قال محمد : لايطهر أبدا لعدم العصر . وقال أبو يوسف : طهارته أن يغسل ثلاثا ، وتموّه السكين بالماء الطاهر ثلاثا ، وتطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاثا ، ويجفف فى كل مرة .

فصل

(والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السبيلين إلا الريح) .

اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه . واجبان : أحدهما غسل نجاسة المخرج فى الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كى لايشيع فى بدنه . والثانى إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد قلّ أو كثر ، وهو الأحوط لأنه يزيد على قدر الدرهم ، وعندهما يجب إذا تجاوز قدر الدرهم ، لأن ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه ، فيبقى المعتبر ما وراءه . والثالث سنة ، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة . والرابع مستحب ، وهو إذا بال ولم يتغوّط يغسل قبله . والخامس بدعة ، وهو الاستنجاء من الريح إذا لم يظهر الحدث من السبيلين . قال (ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه) لأن المقصود الإنقاء ، فبأى شىء حصل جاز (والغسل) بالماء (أفضل) لأنه أبلغ فى الإنقاء والنظافة . قال (وإذا تعدّت النجاسة المخرج لم يجز إلا الغسل) وقد بيناه . قال (ولا يستنجي بيمينه

وَلا بِعَظْمٍ وَلا بِرَوْثٍ وَلا بِطَعَامٍ ، وَيُكْرَهُ اسْتِقْبالُ القِبْلَةِ واسْتِدْبارُها في الخَلاءِ .

كتاب الصلاة

ولا بعظم ولا بروث) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك (١) (ولا بطعام) لما فيه من إضاعة المال وقد نهى عنه ، فإن استنجى بهذه الأشياء جاز ويكره لأن المنع لمعنى فى غيره فلا يمنع حصول الطهارة كالاستنجاء بثوب الغير ومائه . قال (ويكره استقبال القبلة واستدبارها فى الخلاء) فى البيوت والصحارى، لقوله عليه الصلاة والسلام « لاتستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ، ولكن شرّقوا أو غرّبوا » . وعن أبى حنيفة فى الاستدبار لابأس به لأنه غير مقابل للقبلة ، وما ينحط منه ينحط نحو الأرض ، ولا يستعمل فى الاستنجاء أكثر من ثلاثة أصابع ، ويستنجى بعرضها لابرءوسها ، وكذلك المرأة ؛ وقيل تستنجى برءوس أصابعها .

كتاب الصلاة

الصلاة فى اللغة : الدعاء ، قال الله تعالى ـ وصلّ عليهم ـ أى ادع لهم ، وقال عليه الصلاة والسلام « وصلت عليكم الملائكة » أى دعت لكم ، وقال الأعشى :

* وصلى على دنها وارتسم (٢) * أى دعا . وفى الشرع عبارة عن أركان مخصوصة وأذكار معلومة بشرائط محصورة فى أوقات مقدّرة ، وهى فريضة محكمة يكفر جاحدها ولايسع تركها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة وإجماع الأمّة . أما الكتاب فقوله تعالى ـ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ـ أى فرضا موقتا . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم

---

(١) قوله لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك . قال فى فتح القدير : روى البخارى من حديث أبى هريرة قال له النبى صلى الله عليه وسلم « أبغنى أحجارا أستنفض (أستبرئ) بها ، ولا تأتنى بعظم ولا بروثة ، قلت : ما بال العظام والروثة ؟ قال : هما من طعام الجنّ » اهـ . وروى الشرنبلالى فى شرحه مراقى الفلاح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا بال أحدكم فلا يمسح ذكره بيمينه ، وإذا أتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه ، وإذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا » .

(٢) هذا عجز بيت صدره : * وقابلها الريح فى دنها * وقبله :

وصهباء طاف يهوديها ... وأبرزها وعليها ختم

ومعنى الشطر المستشهد به دعاؤه لها أن لاتحمض ولا تفسد :

وَقْتُ الفَجْرِ إذَا طَلَعَ الفَجْرُ الثَّانى المُعْتَرِضُ إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَوَقْتُ الظُّهْرِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إلى أنْ يَبْلُغَ الظِّلُّ مِثْلَيْهِ (سم ف) سِوَى فَيْءِ الزَّوَالِ ،

« بنى الإسلام على خمس : شهادة أن لاإله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحجِّ البيت ، وصوم رمضان » وعليها إجماع الأمّة . وسبب وجوبها الوقت بدليل إضافتها إليه ، وهى دلالة السببية ، كحد الزنا ، وكفارة اليمين ، ويجب فى جزء من الوقت مطلق للمكلف تعيينه بالأداء ، إلا أنه إذا لم يصلّ حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو أخرها عنه أثم ، لأنه تعالى أمر بالصلاة فى مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين . قال (وقت الفجر إذا طلع الفجر الثانى المعترض إلى طلوع الشمس) الفجر فجران : كاذب ، وهو الذى يبدو طولا ثم تعقبه ظلمة ، فلا يخرج به وقت العشاء ، ولا يحرم الأكل على الصائم . وصادق ، وهو البياض المعترض فى الأفق ، فيحرم به السحور ، ويدخل به وقت الفجر . قال عليه الصلاة والسلام « لايغرّنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل ، ولكن الفجر المستطير » . وعن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن للصلاة أولا وآخرا (١) وإن أول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس » . قال (ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يبلغ الظل مثليه سوى فئ الزوال) ولا خلاف فى أول الوقت ، واختلفوا فى آخره ، فالمذكور قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا صار الظل مثله ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة . وذكر فى المنتقى رواية أسد عن أبى حنيفة أنه إذا صار ظل كل شىء مثله خرج وقت الظهر ، ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون بينهما وقت مهمل . لهما إمامة جبريل ، وهو ما روى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أمّنى جبريل مرتين عند البيت ، فصلى بى الظهر فى اليوم الأول حين زالت الشمس ، والعصر حين صار ظل كل شىء مثله ، وصلى بى فى اليوم الثانى الظهر حين صار ظل كل شىء مثله ، والعصر حين صار ظل كل شىء مثليه ، وقال : ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمّتك » . ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « أبردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم » ولا إبراد قبل أن يصير ظلّ كل شىء مثليه ، لأن شدة الحرّ قبله خصوصا فى الحجاز ، وكذا آخر حديث الإمامة حجة له ، لأن إمامته الظهر حين صار الظل مثله دليل أنه وقت الظهر لاوقت العصر وهوّ محل الخلاف ، وإذا وقع التعارض فى خروجه لايخرج بالشك .

(١) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبى هريرة مصدّرا بقوله : إن للصلاة أولا وآخرا ، ومختتما ببقية الحديث المذكور فى الشرح ، وذكر بين هذين الجزءين فى نفس هذه الرواية عبارة تبين أول وقت كل صلاة وآخرها .

وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الاخْتِلافِ دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ ، وآخِرُ وَقْتِهَا ما لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ ، وَإِذَا غابَتِ الشَّمْسُ دَخَلَ وَقْتُ المَغْرِبِ ، وآخِرُهُ ما لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ ، وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ المَغْرِبِ دَخَلَ وَقْتُ العِشاءِ ، وآخِرُهُ ما لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ ، وَوَقْتُ الوَتْرِ وَقْتُ العِشاءِ

وَيُسْتَحَبُّ الإسْفارُ (ف) بالفَجْرِ ،

(وإذا خرج وقت الظهر على الاختلاف دخل وقت العصر ، وآخر وقتها مالم تغرب الشمس) لقوله عليه الصلاة والسلام « من فاتته العصر حتى غابت الشمس فكأنما وتر أهله وماله » جعلها فائتة بالغروب فدلّ أنه آخر وقتها (وإذا غابت الشمس دخل وقت المغرب) لرواية أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أول وقت المغرب حين تسقط الشمس » ولا خلاف فيه (وآخره ما لم يغب الشفق) لقوله عليه الصلاة والسلام « وقت المغرب ما لم يغب الشفق » والشفق : البياض الذى يبقى بعد الحمرة . وقالا : هو الحمرة ، وهو رواية أسد عن أبي حنيفة كذلك نقل عن الخليل ، وعن ابن عمر كذلك ، ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت المغرب إذا اسودّ الأفق » . وعن ثعلب أنه البياض ، وهو مذهب أبي بكر وعائشة ومعاذ (وإذا خرج وقت المغرب دخل وقت العشاء) بلا خلاف (وآخره ما لم يطلع الفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت العشاء ما لم يطلع الفجر » (ووقت الوتر وقت العشاء) إلا أنه مأمور بتقديم العشاء . وقالا : أول وقت الوتر بعد العشاء ، وآخره ما لم يطلع الفجر ، وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم فى صفتها ، فعنده هى واجبة ، والوقت إذا جمع صلاتين واجبتين فهو وقتهما ، وإن أمر بتقديم إحداهما كالوقتية والفائتة ، وعندهما هى سنة فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كسائر السنن ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « إنّ الله تعالى زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر ، ألا وهى الوتر (١) » .

فصل

(ويستحب الإسفار بالفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام « أسفروا بالفجر » وفى رواية « نوّروا بالفجر فانه أعظم للأجر » . وقال الطحاوى : يبدأ بالتغليس ، ويختم بالإسفار

---

(١) نقل ابن الهمام عن أبي داود والترمذى وابن ماجه حديث الوتر من طريق خارجة ابن حذافة بلفظ قال « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الله أمدكم بصلاة هى خير لكم من حمر النعم وهى الوتر ، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر » اهـ .

والإبْرَادُ (ف) بالظهْرِ فى الصَّيْفِ ، وَتقديمُها فى الشّتاءِ ، وَتأْخيرُ العَصْرِ ما لَمْ تتغيَّرِ الشَّمْسُ ، وتَعْجيلُ المغْرِبِ ، وَتأْخيرُ العِشاءِ إلى ما قبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ وَيُسْتَحَبُّ فى الوَتْرِ آخرُ اللَّيْلِ ، فإنْ لَمْ يَثِقْ بالانْتِباهِ أَوْتَرَ أوَّلَهُ ، وَيُسْتَحَبُّ تأْخِيرُ الفَجْرِ والظُّهْرِ والمَغْرِبِ ، وتَعْجيلُ العَصْرِ والعِشاءِ يَوْمَ الغَيْمِ .

فصل

لا تجُوزُ الصَّلاةُ وَسَجْدَةُ التِّلاوَةِ (ف) وَصَلاةُ الجَنازَةِ (ف) عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَزَوَالِهَا وَغرُوبِها

جمعا بين أحاديث التغليس والإسفار (والإبراد بالظهر فى الصيف) لما روينا (وتقديمها فى الشتاء) لحديث أنس « كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا كان الشتاء بكر بالظهر ، وإذا كان الصيف أبرد بها » . قال (وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس) لحديث رافع بن خديج « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بتأخير العصر » . وروى خالد الحذاء عن أبى قلابة أنه قال « ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شىء كاجتماعهم على تأخير العصر ، والتبكير بالمغرب ، والتنوير بالفجر » والمعتبر تغير القرص لا الضوء الذى على الحيطان . قال (وتعجيل المغرب) فى الزمان كله لما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « لاتزال أمتى بخير مالم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم » . قال (وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل) (١) قال عليه الصلاة والسلام « لولا أن أشقّ على أمتى لأمرتهم بتأخير العشاء إلى ثلث الليل » فدلّ على أنه أفضل ، وتأخيرها إلى نصف الليل مباح ، وإلى مابعده مكروه لأنه يقلل الجماعة من غير عذر . قال (ويستحب فى الوتر آخر الليل ، فان لم يثق بالانتباه أوتر أوله) لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من خاف أن لايقوم آخر الليل فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره ، فان صلاة آخر الليل محضورة الملائكة » وذلك أفضل . قال (ويستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب ، وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم) أما الفجر فلما روينا ، وأما الظهر فلئلا يقع قبل الزوال ، وأما المغرب فلئلا يقع قبل الغروب ، وأما تعجيل العصر فلئلا يقع فى الوقت المكروه ، وأما العشاء فلئلا يؤدّى إلى تقليل الجماعة لمجىء المطر والثلج .

فصل

(لاتجوز الصلاة ، وسجدة التلاوة ، وصلاة الجنازة عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها)

(١) قوله إلى ماقبل ثلث الليل ، هذه رواية القدورى ، وفى رواية الكنز : إلى ثلث الليل قال الشرنبلالى فى حاشية الدرر : وقد ظفرت بأن فى المسألة روايتين وهو أحسن ما يوفق به .

إلاَّ عَصْرَ يَوْمِهِ عِنْدَ الغُرُوبِ ، وَلا يَتَنَفَّلُ بَعْدَ الفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَلا بَعْدَ (ف) العَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ ، وَلا بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَكْعَتَيِ الفَجْرِ ، وَلا قَبْلَ المَغْرِبِ ، وَلا قَبْلَ صَلاةِ العِيدِ (ف) ، وَلا إذَا خَرَجَ الإمامُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، وَلا يُجْمَعُ بَيْنَ صَلاتَيْنِ فِى وَقْتٍ وَاحِدٍ فِى حَضَرٍ وَلا سَفَرٍ (ف)

لحديث عقبة بن عامر الجهنى قال « ثلاثة أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلى فيها وأن نقبر فيها موتانا : عند طلوع الشمس حتى ترتفع ، وعند زوالها حتى تزول ، وحين تضيف للغروب حتى تغرب » والمراد بقوله أن نقبر : صلاة الجنازة . وعن عمرو ابن عنبسة (١) قال « قلت يا رسول الله هل من الساعات ساعات أفضل من الأخرى ؟ قال : جوف الليل الأخير أفضل فانها متقبلة حتى يطلع الفجر ، ثم انته حتى تطلع الشمس ، وما دامت كالحجفة فأمسك حتى تشرق ، فانها تطلع بين قرنى الشيطان ويسجد لها الكفار ، ثم صل فانها مشهودة متقبلة حتى يقوم العمود على ظله ثم انته فانها ساعة يسجر فيها الجحيم ثم صل إذا زالت إلى العصر ثم انته فانها تغيب بين قرنى شيطان ويسجد لها الكفار » . قال (إلا عصر يومه عند الغروب) لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت كما بينا فقد أداها كما وجبت . قال عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها » . وقال (ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا بعد العصر حتى تغرب) لحديث أبى سعيد الخدرى « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة فى هذين الوقتين » ويجوز أن يصلى فى هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ولا يصلى ركعتى الطواف ، لأن النهى لمعنى فى غيره ، وهو شغل جميع الوقت بالفرائض ، إذ ثواب الفرض أعظم ، فلا يظهر النهى فى حق فرض مثله ، وظهر فى ركعتى الطواف لأنه دونه ، قال (ولا بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتى الفجر ، ولا قبل المغرب ، ولا قبل صلاة العيد) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ، وفى الثانى تأخير المغرب وهو مكروه (ولا إذا خرج الإمام يوم الجمعة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام » . قال (ولا يجمع بين صلاتين فى وقت واحد فى حضر ولا سفر) لقوله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى مؤقتا ، وفى الجمع تغيير الوقت ، ويجوز الجمع فعلا لا وقتا ، وهو تأويل ما روى «أنه صلى الله عليه وسلم

---

(١) قوله وعن عمرو بن عنبسة ، لم أظفر بتخريج لهذا الحديث ، وقوله فانها متقبلة : أى مقبولة الحاجة ، والحجفة بفتح الحاء والجيم : الترس ، وقوله يسجر فيها الجحيم ، قال فى مختار الصحاح : سجر التنور : أحماه .

إلاَّ بعَرَفَةَ وَالمُزْدَلِفَةِ .

باب الأذان

وَصِفَتُهُ مَعْرُوفَةٌ وَلا تَرْجِيعَ فيهِ ، والإقامَةُ مِثْلُهُ (ف) ، وَيَزِيدُ فيها بَعْدَ

جمع بين صلاتين » وتفسيره أنه يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ، ويقدم العصر فى أول وقتها . قال (إلا بعرفة) بين الظهر والعصر (والمزدلفة) بين المغرب والعشاء ، وسيأتيك فى المناسك إن شاء الله تعالى .

باب الأذان

وهو فى اللغة : مطلق الإعلام ، قال تعالى ـ وأذان من الله ورسوله ـ ؛ وفى الشرع : الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة ، وهو سنة محكمة . قال أبو حنيفة فى قوم صلوا فى المصر بجماعة بغير أذان وإقامة : خالفوا السنة وأثموا ، وقيل هو واجب لقول محمد : لو اجتمع أهل بلد على ترك الأذان لقاتلتهم ، وذلك إنما يكون على الواجب ، والجمع بين القولين أن السنة المؤكدة كالواجب فى الإثم بتركها ، وإنما يقاتل على تركه لأنه من خصائص الإسلام وشعائره .

(وصفته معروفة) وهى : الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله ، حىَّ على الصلاة حىَّ على الصلاة ، حىَّ على الفلاح حىَّ على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربه (١) أذان النازل من السماء ، ووافقه عمر وجماعة من الصحابة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « علمه بلالا فإنه أندى (٢) منك صوتا » وعلمه فكان يؤذن به . قال (ولا ترجيع فيه) لأن الجماعة الذين رووا أذان النازل من السماء الذى هو أصل الأذان لم يرووا الترجيع ، وأيضا فإنهم قالوا : ثم صبر هنيهة (٣) ثم قال مثل ذلك ، وزاد فيه : قد قامت الصلاة مرتين ، ولا ترجيع فى الإقامة إجماعا ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام لقن أبا محذورة الأذان وأمره بالترجيع فإنه كان تعليما ، والتعليم غالبا يرجع فيه للحفظ فظنه من الأذان ، والترجيع أن يخفض صوته بالشهادتين أولا ، ثم يرفع بهما صوته . قال (والإقامة مثله ، ويزيد فيها بعد

---

(١) وجد بهامش بعض النسخ المخطوطة نقلا عن شرح مسلم أنه لم يصح لعبد الله المذكور عن النبى صلى الله عليه وسلم سوى حديث الأذان .

(٢) أى أرفع ، وقيل أطيب . (٣) أى ساعة يسيرة .

الفَلاحِ قَدْ قامَتِ الصَّلاةُ مَرَّتَيْنِ ، وَهُما سُنَّتانِ لِلصَّلَوَاتِ الخَمْسِ والجُمُعَةِ ، يَزِيدُ فى أذانِ الفَجْرِ بَعْدَ الفَلاحِ الصَّلاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ مَرَّتَيْنِ ، وَيُرَتِّلُ الأذانَ ، ويَحْدُرُ الإقامَةَ ، وَيَسْتَقْبِلُ بِهِما القِبْلَةَ ، وَيَجْعَلُ إصْبَعَيْهِ فى أذُنَيْهِ ويُحَوِّلُ وَجْهَهُ يَمِينا وَشِمالاً بالصَّلاةِ وَالفَلاحِ ، وَيَجْلِسُ بَيْنَ الأذانِ والإقامَةِ إلاّ فى المَغْرِبِ ،

الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) لما روينا ، ولما روى عن أبي محذورة أنه قال « علمنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان خمس عشرة كلمة ، والإقامة سبع عشرة كلمة » قال أئمة الحديث : أصحُّ ما روى فى ذلك حديث أبى محذورة . قال (وهما سنتان للصلوات الخمس والجمعة) لأنه عليه الصلاة والسلام واظب عليهما فيها ، ولأن لها أوقاتا معلومة ، وتؤدَّى فى الجماعات فتحتاج إلى الإعلام ولا كذلك غيرها . قال محمد : ومن صلى فى بيته بغير أذان ولا إقامة جاز ، وإن فعل فحسن . أما الجواز فروى عن ابن عمر ذلك . وعن ابن مسعود أنه كان يصلى فى داره بغير أذان ولا إقامة ويقول : يجزينا أذان المقيمين حولنا وفعله أفضل لأنهما أذكار تتعلق بالصلاة كغيره من الأذكار . قال (ويزيد فى أذان الفجر بعد الفلاح : الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى « أن بلالا أتى باب حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعلمه بصلاة الفجر وهو راقد ، فقال : الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم ، فقال صلى الله عليه وسلم : ماأحسن هذا ، اجعله فى أذانك » وتوارثته الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، ولا تثويب فى غير أذان الفجر لقول بلال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا بلال ثوِّب بالفجر ولا تثوِّب فى غيرها » ولأن الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها . وعن أبى يوسف : لابأس بذلك للأمراء ، لأن عمر لما ولى الخلافة نصب من يعلمه بأوقات الصلوات ؛ قيل وكذلك القاضى والمفتى وكل من يشتغل بأمور المسلمين ؛ وقيل فى زماننا يثوِّب فى الصلوات كلها لظهور التوانى فى الأمور الدينية ، والتثويب : زيادة الإعلام بين الأذان والإقامة بما يتعارفه أهل كل بلدة . قال (ويرتل الأذان ويحدر الإقامة (١)) بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا (ويستقبل بهما القبلة) لحديث النازل من السماء فانه استقبل بهما القبلة (ويجعل أصبعيه فى أذنيه) بذلك أمر رسول الله بلالا وقال « إنه أندى لصوتك » (ويحوِّل وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح) وقدماه مكانهما هكذا نقل من فعل بلال ، ولأنه خطاب للناس فيواجههم به ، وما عدا ذلك تكبير وتهليل . قال (ويجلس بين الأذان والإقامة إلا فى المغرب)

(١) قوله ويرتل الأذان ويحدر الإقامة : أى يتمهل فى الأذان ويسرع فى الإقامة بأن يفصل بين كلمتى الأذان بسكتة بخلاف الإقامة .

وَيُكْرَهُ التَّلْحِينُ فى الأذانِ ، وَإِذَا قالَ حَيَّ عَلَى الصَّلاةِ قامَ الإمامُ والجَماعَةُ ، وَإِذَا قالَ قَدْ قامَتِ الصَّلاةُ كَبَّرُوا ، وَإِذَا كانَ الإمامُ غائبا أَوْ هُوَ المُؤَذِّنُ لايَقُومُونَ حَتَّى يَحْضُرَ ، وَيُؤَذِّنُ لِلْفائِتَةِ ويُقِيمُ ، وَلا يُؤَذِّنُ لِصَلاةٍ قَبْلَ وَقْتِها ،وَلا يَتَكَلَّمُ فى الأذانِ والإقامَةِ ، وَيُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ عَلَى طَهارَةٍ .

وقالا يجلس فى المغرب جلسة خفيفة ، لأن الفصل بينهما سنة فىسائر الصلوات ، إلا أنه يكتفى فى المغرب بالجلسة الخفيفة تحرزا عن التأخير . ولأبى حنيفة أن المستحب المبادرة وفى الجلسة التأخير ، والفصل يحصل بالسكوت بينهما مقدار ثلاث آيات ، وهو رواية الحسن عنه ، وكذلك يحصل باختلاف الموقف والنغمة (ويكره التلحين فى الأذان) لأنه بدعة (وإذا قال حيَّ على الصلاة قام الإمام والجماعة) إجابة للدعاء (وإذا قال قد قامت الصلاة كبروا)، تصديقا له ، إذ هو أمين الشرع . وعن أبى يوسف : لايكبروا حتى يفرغ ليدرك المؤذن تكبيرة الإحرام (وإذا كان الإمام غائبا أو هو المؤذن لايقومون حتى يحضر) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاتقوموا حتى ترونى قمت مقامى » ولأنه لافائدة فى القيام (ويؤذن للفائتة ويقيم) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فاتته صلاة الصبح ليلة التعريس . قال (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) لأنه شرع للإعلام بالوقت وفى ذلك تضليل ، وإن أذن أعـ د . وقال أبو يوسف : لايعيد فى الفجر خاصة ، لأن بلالا كان يؤذن بليل . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لبلال « لاتؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا » وأذان بلال لم يكن للصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إن بلالا يؤذن بليل ليرجع قائمكم ، ويوقظ نائمكم ، ويتسحر صائمكم » والكلام فى الأذان للصلاة . قال (ولا يتكلم فى الأذان والإقامة) ولا يرد السلام لأنه يخل بالتعظيم و يغير النظم (ويؤذن ويقيم على طهارة) لأنه ذكر ، فتستحب فيه الطهارة كالقرآن ، فاذا أذن على غير وضوء جاز لحصول المقصود ويكره ، وقيل لايكره ، وقيل لاتكره الإقامة أيضا ؛ والصحيح أنها تكره لئلا يفصل بين الإقامة والصلاة ، وإن أذن وأقام على غير وضوء لايعيد ، ويستحب إعادة أذان الجنب والصبى الذى لايعقل والمجنون والسكران والمرأة ليقع على الوجه المسنون ، ولا تعاد الإقامة لأن تكرارها غير مشروع ، ويكره الأذان قاعدا لأنه خلاف المتوارث ، وكره أبو حنيفة أن يكون المؤذن فاجرا ، أو يأخذ على الأذان أجرا ، ويستحب أن يكون المؤذن صالحا تقيا عالما بالسنة وأوقات الصلوات ، مواظبا على ذلك ، والله أعلم .

باب ما يفعل قبل الصلاة

وَهِيَ سِتُّ فَرَائِضَ : طَهارَةُ البَدَنِ مِنَ النَّجاسَتَيْنِ ، وَطَهارَةُ الثَّوْبِ ، وَطَهارَةُ المَكانِ ، وَسَتْرُ العَوْرَةِ ، واسْتِقْبالُ القِبْلَةِ ، والنِّيَّةُ ، وعَوْرَةُ الرَّجُلِ ما تَحْتَ سُرَّتِهِ إلى تَحْتِ رُكْبَتِهِ ، وكذلكَ الأمَةُ وَبَطْنُها وَظَهْرُها عَوْرَةٌ ،

باب ما يفعل قبل الصلاة

(وهى ست فرائض : طهارة البدن من النجاستين ، وطهارة الثوب ، وطهارة المكان وستر العورة ، واستقبال القبلة ، والنية) أما طهارة البدن فلقوله عليه الصلاة والسلام « لايقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » الحديث ، وأنه يوجب الطهارة من النجاسة الحكمية ، وقوله عليه الصلاة والسلام « اغسلى عنك الدم وصلى » يوجب الطهارة عن النجاسة الحقيقية . وأما طهارة الثوب فلقوله تعالى « وثيابك فطهر » . وأما المكان فلقوله تعالى ـ أن وطهر بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود ـ . وأما ستر العورة فلقوله تعالى ـ يا بنى آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد ـ قال أئمة التفسير : هو ما يوارى العورة ، والمستحب أن يصلى فى ثلاثة أثواب : قميص وإزار وعمامة ، ولو صلى فى ثوب واحد يتوشح به جاز . قال عليه الصلاة والسلام « أو كلكم يجد ثوبين ؟ » حين سئل عن الصلاة فى ثوب واحد . وقال أبو الدرداء « صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثوب واحد متوشحا به قد خالف بين طرفيه » . ولا يجوز للمرأة إلا أن تستر بالثوب الواحد رأسها وجميع بدنها . ويكره أن يصلى فى السراويل وحده لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يصلى الرجل فى ثوب ليس على عاتقه منه شىء » قال أبو حنيفة : الصلاة فى السراويل يشبه فعل أهل الجفاء ، وفى الثوب يتوشح به أبعد من الجفاء ، وفى قميص ورداء عادة الناس . قال (وعورة الرجل ما تحت سرته إلى تحت ركبته) لقوله عليه الصلاة والسلام « عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه » وقوله عليه الصلاة والسلام « الركبة من العورة » ولأن الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ ، فقلنا بكونها عورة احتياطا . قال (وكذلك الأمة) بل أولى (وبطنها وظهرها (١) عورة) لأنه موضع مشتهى ، فأشبه ما بين السرة

(١) وجد بهامش نسخة خطية ما نصه :

الظهر : هو ما قابل البطن من تحت الصدر إلى السرة حدادى . وقال فى القنية : الجنب تبع البطن مت ، والأوجه أن ما يلى البطن تبع له وما يلى الظهر تبع له اه .

وَجَمِيعُ بَدَنِ الحُرَّةِ عَوْرَةٌ إلاَّ وَجْهَهَا وكَفَّيْهَا ؛ وفى القَدَمِ رِوَايَتَانِ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ما يُزِيلُ بِهِ النَّجاسَةَ صَلَّى مَعَهَا ولَمْ يُعِدْ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا صَلَّى عُرْيَانًا قاعِدًا مُومِيا ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ القِيامِ ، وَمَنْ كانَ بِحَضْرَةِ الكَعْبَةِ يَتَوَجَّهُ إلى عَيْنِها ، وإنْ كانَ نائِيا عَنْها يَتَوَجَّهُ إلى جِهَتِها ، وإنْ كانَ خائِفا يُصَلِّى إلى أىِّ جِهَةٍ قَدَرَ ،

والركبة ، والمكاتبة والمدبرة وأم الولد كالأمة . قال (وجميع بدن الحرّة عورة) قال عليه الصلاة والسلام « الحرّة عورة مستورة » . قال (إلا وجهها وكفيها) لقوله تعالى ـ ولا يبدين زينتهنّ إلا ما ظهر منها ـ قال ابن عباس : الكحل والخاتم . ومن ضرورة إبداء الزينة إبداء موضعها ، فالكحل زينة الوجه ، والخاتم زينة الكف ، ولأنها تحتاج إلى كشف ذلك فى المعاملات فكان فيه ضرورة (وفى القدم روايتان) الصحيح أنها ليست بعورة فى الصلاة وعورة خارج الصلاة ، ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها ، لأنها من الزينة الظاهرة وهو السوار ، وتحتاج إلى كشفه فى الخدمة كالطبخ والخبز ، وستره أفضل . والعورة عورتان : غليظة وهى السوأتان ، وخفيفة وهى ما سواهما ، فالمانع من الغليظة ما تبدو زيادة على قدر الدرهم ، وفى الخفيفة ربع العضو كما فى النجاسات ، والذكر عضو بانفراده ، وكذلك الأنثيان . قال (ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) لأن التكليف بقدر الوسع ، فان كان الطاهر ربع الثوب أو أكثر صلى فيه ولا يصلى عريانا ، لأن الربع قائم مقام الكل شرعا على ما عرف ، وإن كان دون الربع فكذلك عند محمد ، لأنه ترك فرضا واحدا (١) ، والعريان يترك فروضا . وقالا يتخير ، والصلاة فيه أفضل لأن كل واحد من الصلاة عريانا ومع النجاسة مانع عند الاختيار، إلا أنه إذا صلى فى الثوب النجس يستر عورته ، وأنه واجب فى الصلاة وخارجها فكان أولى . قال (ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا ، وهو أفضل من القيام) لأنه ابتلى ببليتين فيختار أيهما شاء ، إلا أن القعود أولى ، لأن الإيماء خلف عن الأركان ولا خلف عن ستر العورة ، وقد روى أن الصحابة صلوا كذلك . (و) أما استقبال القبلة فلقوله تعالى ـ فولوا وجوهكم شطره ـ فكل (من كان بحضرة الكعبة يتوجه إلى عينها ، وإن كان نائيا عنها يتوجه إلى جهتها) لقيام الجهة عند العجز مقام عينها ، لأن التكليف بقدر الطاقة . قال (وإن كان خائفا يصلى إلى أى جهة قدر) لقوله تعالى ـ فأينما تولوا فثمّ وجه الله ـ ويستوى فيه الخوف من العدو والسبع ، أو أن يكون على خشبة فى البحر يخاف إن توجه إلى القبلة غرق لتحقق العجز

---

(١) قوله ترك فرضا واحدا هو إزالة النجاسة ؛ وقوله يترك فروضا هو ستر العورة والقيام والركوع والسجود .

وَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ القِبْلَةُ وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَسْأَلُهُ اجْتَهَدَ وَصَلَّى وَلا يُعِيدُ (ف) وَإِنْ أَخْطَأَ ، فَإِنْ عَلِمَ بِالخَطَأِ وَهُوَ فِى الصَّلاةِ اسْتَدَارَ وَبَنَى ، وَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ فَأَخْطَأَ أَعَادَ ، وَيَنْوِى الصَّلاةَ الَّتِى يَدْخُلُ فِيهَا نِيَّةً مُتَّصِلَةً بِالتَّحْرِيمَةِ ، وَهِىَ أَنْ يَعْلَمَ بِقَلْبِهِ أَىَّ صَلاةٍ هِىَ ، وَلا مُعْتَبَرَ بِاللِّسَانِ ،

بالعذر ، والقبلة موضع الكعبة ، والهواء من هناك إلى عنان السماء ، ولا اعتبار بالبناء لأنه ينقل ، ولا تجوز الصلاة إلى حجارته ، ولو صلى على جبل أعلا من الكعبة جاز ، فدل أنه لااعتبار بالبناء . قال (وإن اشتبهت عليه القبلة وليس له من يسأل اجتهد وصلى ، ولا يعيد وإن أخطأ) لما روى « أن جماعة من الصحابة اشتبهت عليهم القبلة فى ليلة مظلمة ، فصلى كل واحد منهم إلى جهة وخط بين يديه خطا ، فلما أصبحوا وجدوا الخطوط إلى غير القبلة ، فأخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : تمت صلاتكم » وفى رواية « لاإعادة عليكم » ولأن الواجب عليهم التوجه إلى جهة التحرى إذ التكليف بقدر الوسع . قال (فان علم بالخطأ وهو فى الصلاة استدار وبنى) لما روى « أن أهل قباء (١) لما بلغهم نسخ القبلة وهم فى صلاة الفجر استداروا إليها » وهذا لأنه لما علم بالقبلة صار فرضه التوجه إليها فيستدير ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم استحسن فعل أهل قباء ولم يأمرهم بالإعادة . قال (وإن صلى بغير اجتهاد فأخطأ أعاد) وكذلك إن كان عنده من يسأله فلم يسأله ، لأنه ترك واجب الاستدلال بالتحرّى والسؤال ، فان علم أنه أصاب فلا إعادة عليه لوجود التوجه إلى القبلة ، ولو شرع لابالتحرى ثم علم فى الصلاة أنه أصاب يستأنف التحريمة . وقال أبو يوسف : يمضي فيها ، لأنه لو قطعها يستأنف إلى هذه الجهة فلا فائدة فيه . ولهما أن حاله بعد العلم أقوى لتيقنه بجهة القبلة ، وبناء القوى على الضعيف لايجوز ، ولهذا قلنا المومى إذا قدر على الركوع والسجود لايبنى ، لأنه بناء القوى على الضعيف كذا هنا ، ومن أدّاه اجتهاده إلى جهة فصلى إلى غيرها فسدت وإن علم أنه أصاب القبلة . وقال أبويوسف : هى جائزة لحصول المقصود وهو إصابة القبلة . ولهما أنه ترك فرضا لزمه عند الافتتاح وهو الصلاة إلى جهة التحرّى ، فصار كما إذا ترك النية ونحوها . وأما النية فلقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنية » ولأنه لاإخلاص إلا بالنية ، وقد أمرنا بالإخلاص . قال تعالى ـ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ـ قال (وينوى الصلاة الّتى يدخل فيها نية متصلة بالتحريمة ، وهى أن يعلم بقلبه أىّ صلاة هى ، ولا معتبر باللسان) لأن النية

---

(١) قباء بالضم والمد : من قرى المدينة ، ينوّن ولا ينوّن ، كذا فى المغرب . وفى التهذيب أنه مذكر منوّن مصروف ، وهو اللغة المشهورة ، وحكى فيها لغة أخرى وهى القصر عن الخليل ، ولغة أخرى وهى التأنيث ومنع الصرف ، كذا بهامش نسخة مخطوطة :

وَإِنْ كَانَ مَأْمُوما يَنْوِى فَرْضَ الْوَقْتِ وَالْمُتَابَعَةَ

بابِ الأفعال فى الصلاة

وَيَنْبَغِى لِلْمُصَلِّى أَنْ يَخْشَعَ فِى صَلَاتِهِ وَيَكُونَ نَظَرُهُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ، وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِى الصَّلَاةِ كَبَّرَ ،

عمل القلب . قال محمد بن الحسن : النية بالقلب فرض ، وذكرها باللسان سنة ، والجمع بينهما أفضل ؛ والأحوط أن ينوى مقارنا للشروع : أى مخالطا للتكبير كما قاله الطحاوى . وعن محمد فيمن خرج من منزله يريد الفرض فى جماعة ، فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره النية يجوز لأنه باق على نيته بالإقبال على تحقيق ما نوى ، ثم إن كان يريد التطوع يكفيه نية أصل الصلاة ، وفى القضاء يعين الفرض ، وفى الوقتية ينوى فرض الوقت أو ظهر الوقت (وإن كان مأموما ينوى فرض الوقت والمتابعة) أو ينوى الشروع فى صلاة الإمام ، أو ينوى الاقتداء بالإمام فى صلاته .

باب الأفعال فى الصلاة

قال (وينبغى للمصلى أن يخشع فى صلاته) لقوله تعالى ـ قد أفلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون ـ « وكان صلى الله عليه وسلم إذا صلى كان لجوفه أزيز كأزيز المرجل» (ويكون نظره إلى موضع سجوده) لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان لايجاوز بصره فى صلاته موضع سجوده تخشعا لله تعالى » وهو أقرب إلى التعظيم من إرسال الطرف يمينا وشمالا . قال (ومن أراد الدخول فى الصلاة كبر) لقوله تعالى ـ وذكر اسم ربه فصلى ـ وقال عليه الصلاة والسلام « لايقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » ويستقبل القبلة ويقول : الله أكبر ، وإن افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتهليل والتسبيح أو باسم آخر كقوله الرحمن أكبر أجزأه . وقال أبو يوسف : لايجوز إلا بلفظ التكبير وهو قوله : الله أكبر ، الله الأكبر ، الله الكبير ، الله كبير ، إلا أن لايحسنه ، لأن المتوارث الله أكبر ، وأفعل وفعيل سواء فى صفاته تعالى . ولهما قوله تعالى ـ وذكر اسم ربه فصلى ـ نزلت فى تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر ، وتقييد الكتاب بخبر الواحد لايجوز . ولو افتتح بقوله الله أو الرحمن جاز عند أبى حنيفة لوجود الذكر . وقال محمد : لايجوز إلا أن يضم إليه الصفة كقوله أجلّ أو أعظم ، ولو قال اللهم الأصح أنه يجوز ومعناه : يا ألله ، والميم المشددة خلف عن النداء ، ولو قال اللهم اغفر لى لايجوز لأنه ليس بتعظيم خالص ، ولو افتتح الأخرس والأمى بالنية جاز ، والأفضل أن يكبر

وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ لِيُحَاذِيَ إِبْهَامَاهُ شَحْمَتَيْ (ف) أُذُنَيْهِ ، وَلَا يَرْفَعُهُمَا (ف) فِي تَكْبِيرَةٍ سِوَاهَا ، ثُمَّ يَعْتَمِدُ بِيَمِينِهِ عَلَى رُسْغِ يَسَارِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ (ف) وَيَقُولُ : سُبْحَانَكَ (سف) اللَّهُمَّ إِلَى آخِرِهِ ، وَيَتَعَوَّذُ ،

المأموم مقارنا لتكبير الإمام وعندهما بعده ، وفى السلام بعده بالاتفاق ؛ والفرق لأبى حنيفة أن التكبير شروع فى العبادة ، فالمسارعة إليه أفضل ، والسلام خروج منها ، فالإبطاء أفضل ، ويحذف (١) التكبير وهو السنة ، ولأن المد فى أوله كفر لكونه استفهاما ، وفى آخره لحن من حيث العربية . قال (ويرفع يديه ليحاذى إبهاماه شحمتى أذنيه) لقوله صلى الله عليه وسلم لوائل بن حجر « إذا افتتحت الصلاة فارفع يديك حذاء أذنيك » وهو أن يرفعهما منصوبتين حتى تكون الأصابع مع الكف نحو القبلة ولا يفرج بين الأصابع ، وهكذا تكبيرة القنوت وصلاة العيدين (ولا يرفعهما فى تكبيرة سواها) لقوله صلى الله عليه وسلم « لاترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن » وذكر هذه الثلاثة ، وأربعا فى الحج نذكرها إن شاء الله تعالى . قال (ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أخلاق الأنبياء : تعجيل الإفطار ، وتأخير السحور ، ووضع اليمين على الشمال تحت السرة » والمرأة تضع يدها على صدرها لأنه أستر لها ويقبض بكفه اليمنى رسغ اليسرى كما فرغ من التكبير فهو أبلغ فى التعظيم ، وهكذا فى تكبيرة القنوت والجنازة لأنه قيام ممتد كالقراءة . وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله الإرسال فيهما ، وهو قول محمد وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله ، لأنها قومة لاقراءة فيها كما بين الركوع والسجود ، وبين تكبيرات العيدين يرسلهما لأن الوضع لايفيد لتتابع التكبيرات . قال (ويقول : سبحانك اللهم إلى آخره) وزاد محمد وجل ثناؤك ولا يزيد عليه . وقال أبو يوسف : يجمع بينه وبين قوله ـ وجهت وجهى ـ إلى آخره ، لأن الأخبار وردت بهما فيجمع بينهما . ولهما ما روى ابن مسعود وأنس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنه كان إذا كبر لافتتاح الصلاة قرأ سبحانك اللهم » إلى آخره ، وهكذا روى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما . وما روى من حديث التوجه كان فى ابتداء الإسلام ، فلما شرع التسبيح نسخ كما روى أنه كان يقول فى الركوع : ركع لك ظهرى ، وفى السجود : سجد لك وجهى ، فلما نزل ـ فسبح باسم ربك العظيم ـ جعلوه فى الركوع ونزل ـ سبح اسم ربك الأعلى ـ فجعلوه فى السجود ونسخ ماكانوا يقولونه قبله ، فكذلك فيما نحن فيه توفيقا بين الحديثين. قال (ويتعوذ) إن كان إماما أو منفردا لقوله تعالى ـ فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ـ أى إذا أردت قراءة القرآن ، وإن كان مأموما لايتعوذ . وقال أبو يوسف يتعوذ لأن التعوذ تبع للثناء وهو للصلاة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل

---

(١) قوله ويحذف ، المراد بالحذف أن لايأتى بالمد فى همزة الله أكبر ولا فى باء أكبر .

وَيَقْرأُ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَيُخْفِيها (ف) ، ثُمَّ إنْ كانَ إمَامًا جَهَرَ بالقِرَاءَةِ فى الفَجْرِ والأُولَيَيْنِ مِنَ المَغْرِبِ والعِشاءِ وفى الجُمُعَةِ والعِيدَيْنِ ، وَإنْ كانَ مُنْفَرِدًا إنْ شاءَ جَهَرَ وَإنْ شاءَ خافَتَ ، وإنْ كانَ مأْمُوما لايَقْرأُ (ف) ،وَإذَا قالَ الإمامُ وَلا الضَّالِّينَ ، قالَ : آمِينَ ، وَيَقُولُهَا المَأْمُومُ وَيُخْفِيها (ف) ،

الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان ، والصلاة تشتمل على القراءة والأذكار والأفعال فكانت أولى . وعندهما الافتتاح القراءة بالنص ولا قراءة على المأموم ، وعلى هذا إذا قام المسبوق للقضاء يتعوّذ عندهما لحاجته إلى القراءة ؛ وعنده لا لأنه تعوّذ بعد الثناء . وفى صلاة العيد يتعوّذ الإمام عنده قبل التكبير وعندهما بعده ؛ ويخفى التعوذ لحديث ابن مسعود رضى الله عنه «خمس يخفيهن الإمام : التعوّذ ، والتسمية ، والتأمين ، وربنا لك الحمد ، والتشهد » .
قال (ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرؤها .
قال (ويخفيها) لحديث أنس قال « صليت خلف النبى صلى الله عليه وسلم وخلف أبى بكر وعمر وعثمان وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين » وفى رواية « كانوا يخفون بسم الله الرحمن الرحيم » . وعن عبد الله بن مغفل رضى الله عنه « أنه سمع ابنه يجهر بها فقال : يا بنى إياك والحدث فى الإسلام ، صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبى بكر وعمر وكانوا لايجهرون بالتسمية ، فاذا أردت القراءة فقل : الحمد لله رب العالمين»
قال (ثم إن كان إماما جهر بالقراءة فى الفجر والأوليين من المغرب والعشاء وفى الجمعة والعيدين) هذا هو المأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمتوارث من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا . ويخفى فى الظهر والعصر لقوله صلى الله عليه وسلم « صلاة النهار عجماء » ولأنه المأثور المتوارث (وإن كان منفردا إن شاء جهر) لأنه إمام نفسه (وإن شاء خافت) لأنه ليس عليه أن يسمع غيره ، والجهر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم « من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة » . قال (وإن كان مأموما لايقرأ) لقوله تعالى - وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا - قال ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما وجماعة من المفسرين : نزلت فى الصلاة خاصة حين كانوا يقرءون خلفه عليه الصلاة والسلام . وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فاذا قرأ فأنصتوا » . وقال صلى الله عليه وسلم « من كان مأموما فقراءة الإمام له قراءة » . وروى الشعبى عن النبى صلى الله عليه وسلم « لاقراءة خلف الإمام » (وإذا قال الإمام : ولا الضالين ، قال : آمين ، ويقولها المأموم ويخفيها) قال صلى الله عليه وسلم « إذا قال الإمام ولا الضالين - فقولوا آمين ، فإن الإمام يقولها » .
وروى وائل بن حجر عن النبى صلى الله عليه وسلم الإخفاء ، ولما روينا من حديث

فاذَا أرَادَ الرُّكُوعَ كَبَّرَ وَرَكَعَ ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، وَيُفَرِّجُ أصَابِعَهُ وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ ، وَلا يَرْفَعُ رأسَهُ وَلا يُنَكِّسُهُ ، وَيَقُولُ : سُبْحانَ رَبِّيَ العَظِيمِ ثَلاثا ، ثُمَّ يَرْفَعُ رأسَهُ وَيَقُولُ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، وَيَقُولُ المُؤْتَمُّ رَبَّنا لَكَ الحَمْدُ (سم ف) ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ، وَيَسْجُدُ عَلَى أنْفِهِ وَجَبْهَتِهِ .

ابن مسعود رضى الله عنه . قال (فاذا أراد الركوع كبر) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع . قال (وركع) لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابى حين علمه الصلاة « ثم اقرأ ما تيسر من القران ثم اركع » والركوع يتحقق بما ينطلق عليه الاسم ، لأنه عبارة عن الانحناء ، وقيل إن كان إلى حال القيام أقرب لايجوز ، وإن كان إلى حال الركوع أقرب جاز . قال (ووضع يديه على ركبتيه ، ويفرّج أصابعه) لقوله صلى الله عليه وسلم لأنس رضى الله عنه « إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرّق بين أصابعك » ولأنه أمكن فى أخذ الركبة (ويبسط ظهره) لأنه صلى الله عليه وسلم « كان إذا ركع لو وضع على ظهره قدح ماء لاستقرّ » (ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) كما فعل صلى الله عليه وسلم ، ولنهيه عن تدبيح (١) كتدبيح الحمار (ويقول : سبحان ربى العظيم ثلاثا) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا ركع أحدكم وقال فى ركوعه : سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تمّ ركوعه » وذلك أدناه ، وإن زاد فهو أفضل إلا أنه يكره للإمام التطويل لما فيه من تنفير الجماعة (ثم يرفع رأسه ويقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول المؤتم : ربنا لك الحمد) أو اللهم ربنا لك الحمد ، وبهما ورد الأثر ، ولا يجمع الإمام بينهما ، وقالا يجمع ، وهو رواية الحسن عنه لئلا يكون تاركا ما حضّ عليه غيره ، وليس لنا ذكر يختصّ به المأموم . ولأبى حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم « إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده ، قولوا : ربنا لك الحمد » قسم الذكرين بينهما فينافى الشركة ، ولأن الإمام لو أتى بالتحميد يتأخر عن قول المأموم فيصير الإمام تبعا ولا يجوز ، والمنفرد يجمع بينهما فى رواية الحسن ، وفى رواية : يأتى بالتسميع لاغير ، وفى رواية أبى يوسف : بالتحميد لاغير ، وعليه أكثر المشايخ (ثم يكبر) كما تقدم (٢) (ويسجد على أنفه وجبهته) لأن النبى صلى الله عليه وسلم واظب على ذلك . فان اقتصر على الأنف جاز وقد أساء . وقالا : لايجوز إلا من عذر ، وإن اقتصر على الجبهة جاز بالإجماع ولا إساءة . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن

---

(١) قال فى مختار الصحاح فى مادة دبح بالحاء المهملة : دبح الرجل تدبيحا : إذا بسط ظهره وطأطأ رأسه ، فيكون رأسه أشد انحطاطا من أليتيه . وفى الحديث أنه نهى أن يدبح الرجل فى الركوع كما يدبح الحمار اهـ مصححه .

(٢) وهو أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع .

وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ (زف) ، وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ ، وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ ، وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلِ ثَوْبِهِ جَازَ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ ، فَإِذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَنْهَضُ (ف) قَائِمًا وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ إِلَّا الِاسْتِفْتَاحَ وَالتَّعَوُّذَ ،

أسجد على سبعة أعظم : الوجه ، والكفين ، والركبتين ، والقدمين « ولهما قوله صلى الله عليه وسلم « مكن جبهتك وأنفك من الأرض » وله أن الأنف محل السجود ، بدليل جواز السجود عليه عند العذر ، ولو لم يكن محلا لما جاز كالخد والذقن ، فاذا سجد على الأنف يكون ساجدا ، فيخرج عن عهدة السجود فى قوله تعالى ـ واسجدوا ـ ولأن الجبهة والأنف عظم واحد ، ثم السجود على أحد طرفيه يجوز فكذا الآخر . قال (ويضع ركبتيه قبل يديه ويضع يديه حذاء أذنيه) هكذا نقل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويبدى ضبعيه ، ويجافى بطنه عن فخذيه) لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجافى فى سجوده حتى إن بهمة (١) لو أرادت أن تمر لمرت» (ولا يفترش ذراعيه) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن افتراش الثعلب (ويقول سبحان ربى الأعلى ثلاثا) لأنه لما نزل قوله تعالى ـ سبح اسم ربك الأعلى ـ قال صلى الله عليه وسلم « اجعلوها فى سجودكم (ولو سجد على كور عمامته أوفاضل ثوبه جاز) قال ابن عباس : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسجد على كور عمامته . وقال أيضا : إنه عليه الصلاة والسلام صلى فى ثوب واحد يتقى بفضوله حر الأرض وبردها ؛ ولو سجد على السرير والعرزال (٢) جاز ، ولو سجد على الحشيش والقطن إن وجد حجمه بجبهته كالطنفسة واللبد والحصير جاز (ثم يكبر) لما بينا (ويرفع رأسه ويجلس) والواجب من الرفع ما يتناوله الاسم ، لأن الواجب الفصل بين السجدتين وأنه يتحقق بما ذكرنا ؛ وقيل إن كان أقرب إلى القعود جاز وإلا فلا (فاذا جلس كبر وسجد) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ، ثم اجلس حتى تستوى جالسا » (ثم يكبر وينهض قائما) لحديث أبى هريرة رضى الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض على صدور قدميه قال (ويفعل كذلك فى الركعة الثانية) لقوله صلى الله عليه وسلم لرفاعة « ثم افعل ذلك فى كل ركعة » قال (إلا الاستفتاح) لأن محله ابتداء الصلاة (والتعوذ) لأنه لابتداء القراءة ولم يشرعا إلا مرة واحدة ، ثم تعديل الأركان ليس بفرض . وقال أبو يوسف فرض ، وهو الطمأنينة فى الركوع والسجود ، وإتمام القيام من الركوع ، والقعدة بين السجدتين .

---

(١) البهمة : ولد الشاة . (٢) العرزال : موضع يتخذه الناس فوق الشجر فرارا من الأسد ، كذا بهامش بعض النسخ .

فاذَا رَفَعَ رأسَهُ فى الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ افْتَرَش رِجْلَهُ اليُسْرَى فَجَلَس عَلَيْها ونَصَبَ اليُمْنَى ، وَوَجَّهَ أصابِعَهُ نَحْوَ القِبْلَةِ ، وَوَضَعَ يَدَيْه علَى فَخِذَيْه ، وَبَسَطَ أصابِعَهُ وَتَشَهَّدَ .

والتَّشَهُّدُ : التَّحِيَّاتُ لله (ف) وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّباتُ ، السَّلامُ عَلَيْكَ أيُّها النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ الله وَبَرَكاتُهُ ، السَّلامُ عَلَيْنا وَعَلى عِبادِ الله الصَّالِحِينَ ، أشْهَدُ أنْ لاإلَهَ إلاَّ اللهُ وأشْهَدُ أنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ (ف) ،ولَا يَزِيدُ عَلَى التَّشَهُّدِ فِى القَعْدَةِ الأُولى ، ثُمَّ يَنْهَضُ مُكَبِّرًا .

له قوله صلى الله عليه وسلم لأعرابى حين أخفّ صلاته « أعد صلاتك فانك لم تصل » ولهما أنه أتى بما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة فدخل تحت قوله - اركعوا واسجدوا - والطمأنينة دوام عليه ، والأمر بالفعل لايقتضى الدوام عليه.، ولا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ، وما رواه يقتضى الوجوب ، وهى واجبة عندنا حتى يجب سجود السهو بتركها ساهيا ؛ وقيل هى سنة قال (فاذا رفع رأسه فى الركعة الثانية من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ، ووجه أصابعه نحو القبلة ، ووضع يديه على فخذيه ، وبسط أصابعه وتشهد) هكذا حكى وائل بن حجر وعائشة قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم فى التشهد .

(والتشهد : التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لاإله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله) وهو تشهد عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، لما روى « أن حمادا أخذ بيد أبى حنيفة وعلمه التشهد ، وقال : أخذ إبراهيم النخعى بيدى وعلمنى ، وأخذ علقمة بيد إبراهيم وعلمه ، وأخذ عبد الله بن مسعود بيد علقمة وعلمه ، وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيد عبد الله وعلمه التشهد ، فقال : قل التحيات لله » إلى آخر ما ذكرنا ، والأخذ به أولى من رواية غيره ، لأن أخذه بيده وأمره يدلُّ على زيادة التأكيد . واتفق أئمة الحديث أنه لم ينقل فى التشهد أحسن من إسناد عبد الله بن مسعود ، ولأن فيه زيادة واو العطف ، وأنه يوجب تعدد الثناء لأن المعطوف غير المعطوف عليه . وتشهد ابن عباس رضى الله عنهما ثناء واحد بعضه صفة لبعض ، وهذه القعدة سنة عند الطحاوى والكرخى ؛ وقيل هى واجبة حتى يجب بتركها ساهيا سجود السهو ، وقراءة التشهد فيها سنة ؛ وقيل واجب وهو الأصح ، لأن محمدا أوجب سجود السهو بتركه ، ولا يجب الواجب إلا بترك الواجب . قال (ولا يزيد على التشهد فى القعدة الأولى) لما روت عائشة رضى الله عنها « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لايزيد على التشهد فى الركعتين (ثم » ينهض مكبرا) لأنه

وَيَقْرَأُ فِيهِما فاتِحَةَ الكِتابِ ، وَيَجْلِسُ فِى آخِرِ الصَّلاةِ ، وَيَتَشَهَّدُ وَيُصَلِّى عَلَى النَّبِىِّ صَلَّى اللهُ عليهِ وَسَلَّمَ ، وَيَدْعُو بِما شاءَ مِمَّا يُشْبِهُ أَلْفاظَ القُرْآنِ والأَدْعِيَةِ المأْثُورَةِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ فَيَقُولُ : السَّلامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ ، وَعَنْ يَسارِهِ كَذلِكَ .

فصـــل

الوَتْرُ واجِبٌ (سم ف) ،

أتمَّ الشفع الأول وبقى عليه الشفع الثانى فينتقل إليه (ويقرأ فيهما فاتحة الكتاب) وهى سنة به ورد الأثر ، وإن شاء سبح لأنها ليست بواجبة . وروى الحسن عن أبى حنيفة أن القراءة فى الأخريين واجبة ، ولو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو . وفى ظاهر الرواية لو سكت فيهما عامدا كان مسيئا ، وإن كان ساهيا لاسهو عليه (ويجلس فى آخر الصلاة) كما بينا فى الأولى لما روينا (ويتشهد) كما قلنا (ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) وهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد « إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك » علق التمام بأحد الأمرين فيتم عند وجود أحدهما ، فدلَّ على أن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ليست بفرض ، وهى واجبة عندنا خارج الصلاة عملا بالأمر الوارد بها فى القرآن فلا يلزمنا العمل به فى الصلاة . قال (ويدعو بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثم اختر من الدعاء أطيبه » والقعدة الأخيرة فرض والتشهد فيها واجب لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الأعرابى « إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك » علق التمام بالقعدة دون التشهد ، ومقدار الفرض فى القعود مقدار التشهد . قال (ثم يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك) لرواية ابن مسعود أنه صلى الله عليه وسلم « كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، وعن شماله حتى يرى بياض خده الأيسر » وينوى بالأولى من عن يمينه من الملائكة والناس ، وبالأخرى كذلك لأنه خطاب الحاضرين ، وينوى الإمام فى الجهة التى هو فيها ، وإن كان حذاءه ينويه فيهما ، وقيل فى اليمين ، والمنفرد ينوى الحفظة لاغير . والخروج بلفظ السلام ليس بفرض لما روينا من حديث ابن مسعود وأنه ينافى الفرضية . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « تحليلها التسليم » يدل على الوجوب أو السنة ، ونحن نقول به .

فصـــل

(الوتر واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى زادكم صلاة إلى صلاتكم

وَهيَ ثَلاثُ (ف) رَكَعاتٍ كالمَغْرِبِ لايُسَلِّمُ بَيْنَهُنَّ ، وَيَقْرأُ فى جَمِيعِها ، وَيَقْنُتُ فى الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ (ف) ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيُكَبِّرُ ، ثُمَّ يَقْنُتُ ، وَلا قُنُوتَ فى غَيْرِها (ف) .

الخمس ألا وهى الوتر فحافظوا عليها » والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ، وقضيته الفرضية إلا أنه ليس مقطوعا به فقلنا بالوجوب . وقال أبو يوسف ومحمد : هى سنة لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث كتبت علىّ ولم تكتب عليكم » وفى رواية « وهى لكم سنة : الوتر ، والضحى ، والأضحى » قلنا الكتابة هى الفرض . قال الله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى فرضا موقتا ، ويقال للفرائض المكتوبات ، فكان نفى الكتابة نفى الفرضية ، ونحن لانقول بالفرضية بل بالوجوب . وأما قوله « وهى لكم سنة » أى ثبت وجوبها بالسنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم هو الذى أمر بها والأمر للوجوب ، وهى عندهما أعلى رتبة من جميع السنن حتى لاتجوز قاعدا مع القدرة على القيام ، ولا على راحلته من غير عذر وتقضى ذكره فى المحيط . قال (وهى ثلاث ركعات كالمغرب لايسلم بينهن) لما روى ابن مسعود وابن عباس وأبىّ بن كعب وعائشة وأم سلمة « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لايسلم إلا فى آخرهن » . قال (ويقرأ فى جميعها) والمستحب أن يقرأ فى الأولى بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الأعلى ، وفى الثانية بالفاتحة وقل يا أيها الكافرون ، وفى الثالثة بها وقل هو الله أحد ، هكذا نقل قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، ولأنه لما اختلف فى وجوبها وجبت القراءة فى جميعها احتياطا . قال (ويقنت فى الثالثة قبل الركوع ويرفع يديه) لما روينا (ويكبر) لما مرّ (ثم يقنت) لما روى على وابن مسعود وابن عباس وأبى بن كعب « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت فى الثالثة قبل الركوع وليس فيه دعاء مؤقت « وعن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه كان يقرأ : اللهم إنا نستعينك واللهم اهدنا » قالوا : ومعنى قول محمد ليس فيه دعاء مؤقت غير ذلك . ومن لايحسن الدعاء يقول : اللهم اغفر لنا مرارا - ربنا آتنا فى الدنيا حسنة - الآية . واختار أبو الليث الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعده ، وهو مروى عن النخعى ، وكرهه بعضهم لعدم ورود السنة به . قال (ولا قنوت فى غيرها) لقول ابن مسعود : « ماقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاة الصبح إلا شهرا لم يقنت قبله ولا بعده» . وروت أم سلمة « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن القنوت فى صلاة الفجر » . وما روى أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت فى صلاة الصبح » معارض بحديث ابن مسعود . وبما روى قتادة عن أنس أنه قال « قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصبح بعد الركوع يدعو على أحياء من العرب ثم تركه » فدل على أنه نسخ ، فلو صلى الفجر خلف إمام يقنت يتابعه عند أبى يوسف لئلا يخالف إمامه . وعندهما لايتابعه لأنه حكم منسوخ ،

فصـــل

القِرَاءَةُ فَرْضٌ فى رَكْعَتَيْنِ سُنَّةٌ (ف) فى الأُخْرَيَيْنِ ، وَإِنْ سَبَّحَ فِيهِما أجزأهُ (ف) ، وَمِقْدَارُ الفَرْضِ آيَةٌ فى كُلِّ رَكْعَةٍ (سم ف) ، والوَاجِبُ الفاتحَةُ والسُّورَةُ أَوْ ثَلاثُ آيات . والسُّنَّةُ أَنْ يَقْرأَ فى الفَجْرِ والظُّهْرِ طِوَالَ المُفَصَّلِ ، وفى العَصْرِ والعِشاءِ أَوْساطَهُ ، وفى المَغْرِبِ قِصَارَهُ ، وفى حالَةِ الضَّرُورَةِ والسَّفَرِ يَقْرأُ بِقَدْرِ الحَالِ ،

وصار كالتكبيرة الخامسة فى صلاة الجنازة ، والمختار أنه يسكت قائما ، ولو سها عن القنوت فركع ثم ذكر لايعود ، وعن أبى حنيفة أنه يعود إلى القنوت ثم يركع .

فصـــل

(القراءة فرض فى ركعتين) لقوله تعالى ـ فاقرءوا ما تيسر من القرآن ـ ولا يفترض فى غير الصلاة فتعين فى الصلاة . وقال عليه الصلاة والسلام « القراءة فى الأوليين قراءة فى الأخريين » أى تنوب عنها كقولهم : لسان الوزير لسان الأمير (سنة فى الأخريين ، وإن سبح فيهما أجزأه) وقد بيناه . قال (ومقدار الفرض آية فى كل ركعة) وقالا : ثلاث آيات قصار أو آية طويلة تعدلها ، لأن القرآن اسم للمعجز ولا معجز دون ذلك . وله قوله تعالى ـ فاقرءوا ما تيسر منه ـ من غير تقييد ، وما دون الآية خارج فبقى ما وراءه ، ولا يفترض قراءة الفاتحة فى الصلاة لإطلاق ما تلونا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لاصلاة إلا بفاتحة الكتاب » إلى غيره من الأحاديث أخبار آحاد لايجوز نسخ إطلاق الكتاب بها فيحمل على الوجوب دون الفرضية كما قلنا (والواجب الفاتحة والسورة أو ثلاث آيات) لأن النبى صلى الله عليه وسلم واظب على ذلك من غير ترك ، ولذلك وجب سجود السهو بتركه ساهيا (والسنة أن يقرأ فى الفجر والظهر طوال المفصل ، وفى العصر والعشاء أوساطه ، وفى المغرب قصاره) هكذا كتب عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى ولا يعرف إلا توقيفا ؛ وقيل المستحب أن يقرأ فى الفجر أربعين أو خمسين ؛ وقيل من أربعين إلى ستين وروى ابن زياد : من ستين إلى مائة بكل ذلك وردت الآثار ؛ وقيل المائة للزهاد والستون فى الجماعات المعهودة ، والأربعون فى مساجد الشوارع ، وفى الظهر ثلاثون ، وفى العصر والعشاء عشرون . والأصل أن الإمام يقرأ على وجه لايؤدى إلى تقليل الجماعة ، وإن كان منفردا فالأولى أن يقرأ فى حالة الحضر الأكثر تحصيلا للثواب (وفى حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال) دفعا للحرج . والسنة أن يقرأ فى كل ركعة سورة تامة مع الفاتحة ، ويستحب أن لايجمع بين سورتين فى ركعة لأنه لم ينقل ، وإن فعل لابأس ، وكذلك سورة فى ركعتين .

وَلا يَتَعَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ القُرآنِ لِشَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ ، وَيُكْرَهُ تَعْيِينُهُ .

فصل

الجَماعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وأوْلى النَّاسِ بالإمامَةِ أعْلَمُهُمْ بالسُّنَّةِ ، ثُمَّ أقرَؤُهمْ ، ثُمَّ أوْرَعُهُمْ ، ثُمَّ أسَنُّهُمْ ، ثُمَّ أحْسَنُهُمْ خُلُقًا ، ثُمَّ أحْسَنُهُمْ وَجْهًا ، وَلا يُطَوِّلُ بِهِمُ الصَّلاةَ .

قال (ولا يتعين بشيء من القرآن لشيء من الصلوات) لإطلاق النصوص (ويكره تعيينه) لما فيه من هجران الباقي إلا أن يكون أيسر عليه ، أو تبركا بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم مع علمه أن الكل سواء ، ويطوّل الأولى من الفجر على الثانية إعانة للناس على الجماعات ، ويكره في سائر الصوات . وقال محمد : يستحب ذلك في جميع الصلوات ، كذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلنا الركعتان استوتا في استحقاق القراءة فلا وجه إلى التفضيل بخلاف الصبح فانه وقت نوم وغفلة ، وما رواه محمول على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ ، ولا اعتبار في ذلك بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان التحرز عنه .

فصل

(الجماعة سنة مؤكدة) قال عليه الصلاة والسلام « الجماعة من سنن الهدى » وقال عليه الصلاة والسلام « لقد هممت أن آمر رجلا يصلي بالناس ثم أنطلق إلى قوم يتخلفون عن الجماعة فأحرّق عليهم بيوتهم » وهذه أمارة التأكيد ، وقد واظب عليها صلى الله عليه وسلم فلا يسع تركها إلا لعذر ، ولو تركها أهل مصر يؤمرون بها ، فان قبلوا وإلا يقاتلون عليها لأنها من شعائر الإسلام . قال (وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة) إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة ، ويجتنب الفواحش الظاهرة . وعن أبي يوسف أقرؤهم لقوله عليه الصلاة والسلام « يؤمّ القوم أقرؤهم لكتاب الله » قلنا الحاجة إلى العلم أكثر فكان أولى وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم (ثم أقرؤهم) للحديث (ثم أورعهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « مَن صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي » (ثم أسنهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا سافرتما فأذنا وأقيما وليؤمكما أكبركما سنا » (ثم أحسنهم خلقا ، ثم أحسنهم وجها) . والأصل أن من كان وصفه يحرض الناس على الاقتداء به ويدعوهم إلى الجماعة كان تقديمه أولى ، لأن الجماعة كلما كثرت كان أفضل حتى قالوا يكره لمن يكثر التنحنح في القراءة أن يؤم ، وكذلك من يقف في غير مواضع الوقف ، ولا يقف في مواضعه لما فيه من تقليل الجماعة . قال (ولا يطوّل بهم الصلاة) على وجه يؤدي إلى التنفير ، بل يخفف تخفيفا عن تمام الحديث

وَيُكْرَهُ إمامَةُ العَبْدِ (ف) والأعرابيِّ وَالأعْمَى (ف) والفاسِقِ وَوَلدِ الزِّنا (ف) والمُبْتَدِعِ ، وَلَوْ تقَدَّمُوا وَصَلَّوْا جازَ ، وَلا تَجُوزُ إمامَةُ النِّساءِ والصِّبْيانِ (ف) لِلرِّجالِ ، وَمَن صَلَّى بِوَاحِدٍ أقامَهُ عَنْ يَمِينِهِ ، فانْ صَلَّى باثْنَيْنِ أوْ أكْثَرَ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمْ ، وَيَصُفُّ الرِّجالُ ثُمَّ الصِّبْيانُ ثُمَّ الخَناثَى ثُمَّ النِّساءُ ، وَلا تَدْخُلُ المَرْأةُ فى صَلاةِ الرَّجُلِ إلاَّ أنْ يَنْوِيَها (ف) الإمامُ ،

معاذ فانه كان يطول بهم القراءة فى الصلاة ، فقال عليه الصلاة والسلام « أفتان أنت يامعاذ صلّ بالقوم صلاة أضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة » . قال (ويكره إمامة العبد والأعرابى والأعمى والفاسق وولد الزنا والمبتدع) لأن إمامتهم تقلل الجماعات ، لسقوط منزلة العبد عند الناس ، ولأن الغالب على الأعرابى الجهل . قال تعالى - وأجدر أن لايعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله - والفاسق لفسقه ، والأعمى لايجتنب النجاسات ، وولد الزنا يستخف به عادة ، وليس له من يعلمه فيغلب عليه الجهل (ولو تقدموا وصلوا جاز) قال عليه الصلاة والسلام « صلوا خلف كل بر وفاجر » والكراهة فى حقهم لما ذكر من النقائص ، ولوعدمت بأن كان العربى أفضل من الحضرى ، والعبد من الحر ، وولد الزنا من ولد الرشدة (١) ، والأعمى من البصير فالحكم بالضد . وأما المبتدع فكان أبو حنيفة لايرى الصلاة خلف المبتدع . قال أبو يوسف : أكره أن يكون إمام القوم صاحب بدعة أو هوى . وعن محمد : لاتجوز الصلاة خلف الرافضة والجهمية والقدرية . قال (ولا تجوز إمامة النساء والصبيان للرجال) أما النساء فلقوله عليه الصلاة والسلام « أخروهن من حيث أخرهن الله » وإنه نهى عن التقديم . وأما الصبى فلأن صلاته تقع نفلا فلا يجوز الاقتداء به ؛ وقيل يجوز فى التراويح لأنها ليست بفرض ؛ والصحيح الأول لأن نفله أضعف من نفل البالغ فلا يبتنى عليه . قال (ومن صلى بواحد أقامه عن يمينه) لحديث ابن عباس قال « وقفت عن يسار النبى صلى الله عليه وسلم ، فأخذ بذوابتى فأدارنى إلى يمينه » فدل على أن اليمين أولى ، وأن القيام عن يساره لايفسد الصلاة ، وأن الفعل اليسير لايفسد الصلاة . قال (فان صلى باثنين أو أكثر تقدم عليهم) لحديث أنس قال : « أقامنى رسول الله صلى الله عليه وسلم واليتيم وراءه ، وأم سليم وراءنا » ولقوله عليه الصلاة والسلام « الاثنان فما فوقهما جماعة » قال (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء) أما الرجال فلقوله عليه الصلاة والسلام « ليلنى أولو الأحلام منكم » وأما الصبيان فلحديث أنس ، وأما الخناثى فلاحتمال كونهم إناثا ، وأما تقديمهم على النساء فلاحتمال كونهم ذكورا . قال (ولا تدخل المرأة فى صلاة الرجل إلا أن ينويها الإمام) وقال زفر : تدخل بغير نية كالرجل . ولنا أنه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بأن تقف فى جنبه

(١) ولد الرشدة ، هو الولد الذى جاء من النكاح اهـ .

وَإِذَا قامَتْ إلى جانبِ رَجُلٍ فى صَلاةٍ مُشْتَرَكَةٍ فَسَدَتْ (ف) صَلاتُهُ ، وَيُكْرَهُ للنِّساءِ حُضُورُ الجَماعاتِ ، وَأَنْ يُصَلِّينَ جَماعَةً (ف) ، فان فَعَلْنَ وَقَفَتِ الإمامُ وَسْطَهُنَّ ، وَلا يَقْتَدِى الطَّاهِرُ بِصاحِبِ عُذْرٍ (ف) ، وَلا القارِئُ بالأُمِّىِّ ، وَلا المُكْتَسِى (ف) بالعُرْيانِ ، وَلا مَنْ يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ (ف) بالمُومِى وَلا المُفْتَرِضُ (ف) بالمُتَنَفِّلِ ،

فتفسد صلاته ، فكان له أن يحترز عن ذلك بترك النية . قال (وإذا قامت إلى جانب رجل فى صلاة مشتركة فسدت صلاته) والقياس أن لاتفسد كما لاتفسد صلاتها . وجه قولنا أنه ترك فرض المقام لأنه مأمور بتأخيرها وهو المختص بالأمر دونها فتفسد صلاته ،وإن قامت فى الصف أفسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها بحذائها ، والثنتان تفسدان صلاة أربعة من عن يمين إحداهما ويسار الأخرى واثنين خلفهما ، والثلاث يفسدن صلاة خمسة . وعن محمد : يفسدن صلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف ، وهو الصحيح المختار على قول أبى حنيفة ، وكذا عن أبى يوسف فى المرأتين ، ولو كان النساء صفا تاما فسدت صلاة من خلفهن من الصفوف (١) وشرط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة ، والاستواء فى البقعة ، وأن تكون من أهل الشهوة ، ولا يكون بينهما حائل ، وأدناه مثل مؤخرة الرحل . قال (ويكره للنساء حضور الجماعات) لقوله عليه الصلاة والسلام « بيوتهن خير لهن » ولما فيه من خوف الفتنة وهذا فى الشواب بالإجماع . أما العجائز فيخرجن فى الفجر والمغرب والعشاء . وقال يخرجن فى الصلوات كلها لوقوع الأمن من الفتنة فى حقهن . وله أن الفساق ينتشرون فى الظهر والعصر وفى المغرب يشتغلون بالعشاء ، وفى الفجر والعشاء يكونون نياما ، ولكل ساقطة لاقطة ؛ والمختار فى زماننا أن لايجوز شىء من ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش . قال (وأن يصلين جماعة) لأنها لاتخلو عن نقص واجب أو مندوب ، فانه يكره لهن الأذان والإقامة وتقدم الإمام عليهن(٢) (فان فعلن وقفت الإمام وسطهن (٣)) هكذا روى عن عائشة ، وهو محمول على الابتداء . قال (ولا يقتدى الطاهر بصاحب عذر ، ولا القارئ بالأمى ، ولا المكتسى بالعريان ، ولا من يركع ويسجد بالمومى ، ولا المفترض بالمتنفل) وأصله أن صلاة المقتدى تنبنى على صلاة

---

(١) وجد بهامش نسخة ما نصه : لقول عمر : من كان بينه وبين الإمام طريق أو نهر أو صف نساء فليس هو مع الإمام .

(٢) قوله يكره لهن الأذان والإقامة ، إشارة إلى نقص المندوب ، وقوله : وتقدم الإمام عليهن ، إشارة إلى نقص الواجب .

(٣) وسطهن بالسكون ، لأن وسط إذا صلح موقعه بين كان ظرفا وكان بسكون السين ، وإن لم يصلح موقعه كان اسما وكان بالتحريك .

وَلا المُفْتَرِضُ بِمَنْ يُصَلّى فَرْضًا آخَرَ (ف) . وَيَجُوزُ اقْتِداء المُتَوَضّئِ (م) بالمُتَيَمِّمِ ، والغاسِلِ بالمَاسِحِ ، والقائِمِ (م) بالقاعِدِ ، والمُتَنَفِّلِ بالمُفْتَرِضِ . وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ إمامَهُ عَلى غَيْرِ طَهارَةٍ أعادَ (ف) وَيَجُوز أَنْ يَفْتَحَ عَلى إمامِهِ

الإمام صحة وفسادا لقوله عليه الصلاة والسلام « الإمام ضامن » أى ضامن بصلاته صلاة المؤتم ، وبناء الناقص على الكامل يجوز ، والكامل على الناقص لايجوز ، لأن الضعيف لايصلح أساسا للقوىّ ، لأنه بقدر النقصان يكون بناء على المعدوم وإنه محال .

إذا عرف هذا فنقول : حال الطاهر أقوى من حال صاحب العذر ، وحال القارئ أقوى من حال الأمى ، وحال المكتسى أقوى من حال العريان ، وحال الذى يركع ويسجد أقوى من حال المومى ، وحال المفترض أقوى من المتنفل ، فلا تجوز صلاتهم خلفهم .

قال (ولا المفترض بمن يصلى فرضا آخر) لأن المقتدى مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد ، فان أمّ أمى قارئين وأميين فسدت صلاة الكل ؛ وقالا : تجوز صلاة الإمام ومن بحاله لاستوائهم كما إذا انفردوا . ولأبى حنيفة أن الجميع قادرون على القراءة بتقديم القارئ ، إذ قراءة الإمام قراءة لهم بالحديث ، فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها فتبطل صلاتهم ، وعلى هذا العاجز عن الإتيان ببعض الحروف ، قالوا : ينبغى أن لايؤمّ غيره لما بينا ولما فيه من تقليل الجماعة ؛ فلو صلى وحده إن كان لايجد آيات تخلو عن تلك الحروف جاز بالإجماع ، وإن وجد وقرأ بما فيه تلك الحروف قيل يجوز كالأخرس يصلى وحده ، وقيل لايجوز كالقارئ إذا صلى بغير قراءة ، بخلاف الأخرس لأنه قد لايجد إماما . قال (ويجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم) وقال محمد : لايجوز لأن التيمم طهارة ضرورية كطهارة صاحب العذر . ولنا ماروى « أن عمرو بن العاص أجنب فى ليلة باردة فتيمم وصلى بأصحابه ، ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بالإعادة » . وقد تقدم أن التيمم طهارة عند عدم الماء ، فكان اقتداء طاهر بطاهر . قال (والغاسل بالماسح) لأن الخف يمنع وصول الحدث إلى الرجل ، وإنما يحل الحدث بالخف وقد ارتفع بالمسح . قال (والقائم بالقاعد) خلافا لمحمد وهو القياس ، لأن القائم أقوى حالا . ولنا أنه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاة صلاها قاعدا والناس خلفه قيام ، وبمثله يترك القياس . قال (والمتنفل بالمفترض) لأنه أضعف حالا وبناء الأضعف على الأقوى جائز ، ولأنه يحتاج إلى نية أصل الصلاة وهو موجود بخلاف العكس ، لأن المفترض يحتاج إلى نية أصل الصلاة وإلى نية الفرضية وإنه معدوم فى المتنفل .

قال (ومن علم أن إمامه على غير طهارة أعاد) لما بينا أن صلاة المأموم متعلقة بصلاة الإمام صحة وفسادا ، ولهذا المعنى يلزم المأموم سهو الإمام ، ويكتفى بقراءته لو أدركه فى الركوع ؛ وإذا كانت متعلقة بصلاته يفسد بفسادها . قال (ويجوز أن يفتح على إمامه)

وإنْ فَتَحَ عَلَى غَيْرِهِ فَسَدَتْ صَلاتُهُ ، وَمَنْ حُصِرَ عَنِ القِرَاءَةِ أصْلاً فَقَدَّمَ غَيْرَهُ جازَ (سم) ، وَإنْ قَنَتَ إمامُهُ فى الفَجْرِ سَكَتَ (سف) .

فصل

يُكْرَهُ للمُصَلِّى أنْ يَعْبَثَ بِثَوْبِهِ ، أوْ يُفَرْقِعَ أصَابِعَهُ ، أوْ يَتَخَصَّرَ ، أوْ يَعْقِصَ شَعْرَهُ ، أوْ يُسْدِلَ ثَوْبَهُ ، أوْ يُقْعِيَ أوْ يَلْتَفِتَ ، أوْ يَتَرَبَّعَ بِغَيْرِ عُذْرٍ ،

لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا استطعمك الإمام فأطعمه » ولا ينبغى أن يفتح من ساعته لعل الإمام يتذكر ، وينبغى للإمام أن لايلجئه إلى الفتح ، فان كان قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة يركع . قال (وإن فتح على غيره فسدت صلاته) لأنه تعليم وتعلم وهو القياس فى إمامه إلا أنا تركناه بما روينا ، وفيه إصلاح صلاته فافترقا . قال (ومن حصر عن القراءة أصلا فقدم غيره جاز) وقالا : لايجوز لأنه نادر فلا يقاس على مورد النص ؛ وله أن الاستخلاف لعلة العجز عن التمام وقد وجد ، ولا نسلم أنه نادر ؛ ولو قرأ ما تجوز به الصلاة لايجوز بالإجماع . قال (وإن قنت إمامه فى الفجر سكت) وقد بيناه .

فصل

(يكره للمصلى أن يعبث بثوبه) لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله كره لكم العبث فى الصلاة ، ولأنه يخلّ بالخشوع ، ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبث فى صلاته فقال : « أما هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه » (أو يفرقع أصابعه) لما ذكرنا ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك (أو يتخصر) لأن فيه ترك الوضع المسنون ، ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وهووضع اليد على الخاصرة (أو يعقص شعره) وهو أن يجمعه وسط رأسه أو يجعله ضفيرتين فيعقده فى مؤخر رأسه كما يفعله النساء ، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلى الرجل ورأسه معقوص (أو يسدل ثوبه) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن السدل وهو أن يجعله على رأسه ، ثم يرسل أطرافه من جوانبه لأنه من صنيع أهل الكتاب (أو يقعى) لحديث أبى ذر رضى الله عنه قال « نهانى خليلى صلى الله عليه وسلم عن ثلاث : عن أن أنقر نقر الديك ، أو أقعى إقعاء الكلب ، أو أفترش افتراش الثعلب » والإقعاء : أن يقعد على أليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه إلى صدره ويضع يديه على الأرض (أو يلتفت) لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الالتفات فى الصلاة ، وقال « تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاتكم » (أو يتربع بغير عذر) لأنه يخل بالقعود المسنون ،

أَوْ يَقْلِبَ الحَصَى إلاَّ لِضَرُورَةٍ ، أَوْ يَرُدَّ السَّلامَ بِلِسانِهِ أَوْ بِيَدِهِ (ف) ، أَوْ يَتَمَطَّى ، أَوْ يَتَثاءَبَ ، أَوْ يُغَمِّضَ عَيْنَيْهِ ، أَوْ يَعُدَّ التَّسْبِيحَ أَوْ الآياتِ (سم) وَلا بَأْسَ بِقَتْلِ الحَيَّةِ والعَقْرَبِ فى الصَّلاةِ ، وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ قَرَأَ مِنَ المُصْحَفِ (سم) فَسَدَتْ صَلاتُهُ ، وكذلكَ إِذَا أَنَّ أَوْ تَأَوَّهَ أَوْ بَكَى بِصَوْتٍ إلاَّ أنْ يَكُونَ مِنْ ذِكْرِ الجَنَّةِ أَوِ النَّارِ .

ولأنها جلسة الجبابرة حتى قالوا : يكره خارج الصلاة أيضا (أو يقلب الحصى) لأنه عبث (إلا لضرورة) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا أباذر مرة أوذر » (أو يرد السلام بلسانه) لأنه من كلام الناس (أو بيده) لأنه فى معنى السلام (أو يتمطى أو يتثاءب) لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن التثاوب فى الصلاة ، فان غلبه كظم ما استطاع ووضع يده على فمه ، بذلك أمر عليه الصلاة والسلام (أو يغمض عينيه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه (أو يعد التسبيح أو الآيات) وقال أبو يوسف : لايكره وهو رواية عن محمد ، وعنه مثل مذهب أبي حنيفة . لأبى يوسف أن السنة وردت بقراءة آيات معدودات فى الصلاة ولا سبيل إليه إلا بالعد ؛ وعنه أنه أجاز ذلك فى النفل خاصة ، لأنه سومح فيه ما لايتسامح فى الفرض ؛ ولأبى حنيفة أن عده بيده يخل بالوضع المسنون فأشبه العبث ؛ وقد قال عليه الصلاة والسلام « كفوا أيديكم فى الصلاة » وإن عدَّه بقلبه يشغله عن الخشوع فأشبه التفكر فى أمور الدنيا . وأما العدد المسنون فيمكنه أن يعده خارج الصلاة ويقرأ فيها ، فلا حاجة إلى العدد فى الصلاة قال (ولا بأس بقتل الحية والعقرب فى الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « اقتلوهما ولو كنتم فى الصلاة » قال (وإن أكل أو شرب أو تكلم أو قرأ من المصحف فسدت صلاته) أما الأكل والشرب فلأنه عمل كثير ليس من الصلاة ؛ وأما الكلام فلقوله صلى الله عليه وسلم « إن صلاتنا هذه لايصلح فيها شىء من كلام الناس » وأما القراءة من المصحف ، فمذهب أبى حنيفة ؛ وعندهما لاتفسد لأن النظر فى المصحف عبادة فلا يفسدها الا أنه يكره لأنه تشبه بأهل الكتاب . وله إن كان يحمله فهو عمل كثير لأنه حمل وتقليب الأوراق ، وإن كان على الأرض فانه تعلم وإنه عمل كثير فيفسدها كما لو تعلم من غيره . قال (وكذلك إذا أنَّ أو تأوَّه أو بكى بصوت) لأنه من كلام الناس (إلا أن يكون من ذكر الجنة أو النار) لأنه من زيادة الخشوع .

وَإِنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ تَوَضَّأَ وَبَنَى (ف) ، والإِسْتِئْنافُ أفْضَلُ ، وَإِنْ كانَ إِمَامًا اسْتَخْلَفَ (ف) ،وإِنْ جُنَّ أَوْ نامَ فاحْتَلَمَ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ اسْتَقْبَلَ ، وَإِنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ بَعْدَ التَشَهُّدِ تَوَضَّأَ وَسَلَّمَ (ف) ، وَإِنْ تَعَمَّدَ الحَدَثَ تَمَّتْ (ف)صَلاتُهُ .

فصل

وَيَقْضِي الفائِتَةَ إِذَا ذَكَرَها كما فاتَتْ سَفَرًا أَوْ حَضَرًا ،

فصل

(وإن سبقه الحدث توضأ وبنى) لقوله عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم ، فان كان منفردا إن شاء عاد إلى مكانه ، وإن شاء أتمها فى منزله ، والمقتدى والإمام يعودان إلا أن يكون الإمام قد أتمَّ الصلاة فيتخيران» (والاستئناف أفضل) لخروجه عن الخلاف ، ولئلا يفصل بين أفعال الصلاة بأفعال ليست منها ؛ وقيل إن كان إماما أو مقتديا فالبناء أولى إحرازا لفضيلة الجماعة (وإن كان إماما استخلف) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إمام سبقه الحدث فى الصلاة فلينصرف ولينظر رجلا لم يسبق بشىء فليقدمه ليصلى بالناس ، وإنما يجوز البناء إذا فعل ما لابد منه كالمشى والاغتراف حتى لو استقى أو خرز دلوه ، أو وصل إلى نهر فجاوزه إلى غيره فسدت صلاته . قال (وإن جنَّ أونام فاحتلم أو أغمى عليه استقبل) لأن وجود هذه الأشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع ، ولأن النص ورد فى الوضوء ، والغسل أكثر منه فلا يقاس عليه ، وكذا يحتاج إلى كشف العورة وهو قاطع للصلاة ، وكذا إذا نظر فأنزل . قال (وإن سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم) لأنه لم يبق عليه سوى السلام (وإن تعمد الحدث تمت صلاته) لأنه لم يبق عليه شىء من أركان الصلاة ، وقد تعذر البناء لمكان التعمد ، وإذا لم يبق عليه شىء من أركان الصلاة تمت صلاته وقد تقدم ؛ ولو أصابته نجاسة من خارج أو شج رأسه لايبنى . وقال أبو يوسف : يبنى كما إذا سبقه الحدث . قلنا ههنا ينصرف مع قيام الوضوء ، فلم يكن فى معنى ما ورد به النص فبقى على أصل القياس .

فصل

(ويقضى الفائتة إذا ذكرها كما فاتت سفرا أو حضرا) لقوله عليه الصلاة والسلام

وَيُقَدِّمُهَا عَلَى الوَقْتِيَّةِ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ فَوْتَهَا ، وَيُرَتِّبُ الفَوَائِتَ فِى القَضَاءِ وَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ بِالنِّسْيَانِ ، وَخَوْفِ فَوْتِ الوَقْتِيَّةِ ، وَأَنْ تَزِيدَ عَلَى خَمْسٍ (ز) وَإِذَا سَقَطَ التَّرْتِيبُ لايَعُودُ ،

« من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، فان ذلك وقتها لاوقت لها غيره » وقوله كما فاتت لأن القضاء يحكى الأداء . قال (يقدمها على الوقتية إلا أن يخاف فوتها ، ويرتب الفوائت فىالقضاء) والأصل أن الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت ، لما روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من نسى صلاة فلم يذكرها إلاوهو مع الإمام فليصلّ مع الإمام ثم ليصل التى نسى ، ثم ليعد الصلاة التى صلاها مع الإمام » فلو لم يكن الترتيب شرطا لما أمره بالإعادة ؛ وما روى أنه عليه الصلاة والسلام فاتته أربعة صلوات يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وقال « صلوا كما رأيتمونى أصلى » . قال (ويسقط الترتيب بالنسيان ، وخوف فوت الوقتية ، وأن تزيد على خمس) أما النسيان فلقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » الحديث وما تقدم من الحديث ، ووجهه أن وقت الفائتة وقت التذكر ، فاذا لم يذكرها فهما صلاتان لم يجمعها وقت واحد فلا يجب الترتيب ؛ وأما خوف فوت الوقتية فلأن الحكمة لاتقتضى إضاعة الموجود فى طلب المفقود ، ولأن وجود الوقتية ثبت بالكتاب والترتيب ثبت بخبر الواحد ، فان اتسع الوقت عمل بها وإن ضاق فالعمل بالكتاب أولى ؛ وأما كثرة الفوائت فحدّه دخول وقت السابعة ، لأن الكثرة بالتكرار ، والتكرار بوجوب السادسة ، ووجوبها بآخر الوقت ، وإنما يتحقق التكرار بدخول وقت السابعة . وهذا معنى قولنا أن تزيد على خمس ، لأنه متى زادت الفاوائت على خمس تكون ستا ، ومتى صارت ستا دخل وقت السابعة . وقال محمد : إذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب ، لأن الجنس كثير ، وجنس الصلاة خمس ، وهذا فى الفوائت الحديثة ؛ أما القديمة فالصحيح أنها لاتضم إليها لما فيه من الحرج ، وقيل تضم عقوبة له (١) (وإذا سقط الترتيب) بالكثرة هل يعود إذا قلت؟ المختار أنه (لايعود) لأنه لما سقط باعتبارها فلأن يسقط فىنفسها أولى . وصورته لو فاتته صلاة شهر فقضى ثلاثين فجرا ثم ثلاثين ظهرا وهكذا صح الجميع ، ولا يعود الترتيب لأن الساقط لايحتمل العود ؛ وكذا لو قضى جميع الشهر إلا صلاة يوم ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز لما بينا ، ولا تعد

---

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : فى هذا التعليل نظر لأن العقوبة لازمة لعدم الضم لاللضم ، لأن الضم إذا وجد سقط الترتيب فلا عقوبة إذا ، وإذا لم يوجد الضمّ وجب الترتيب فلزمت العقوبة ، والله أعلم .

وَيَقْضِي الصَّلَوَاتِ الخَمْسَ وَالوِتْرَ ، وَسُنَّةَ الفَجْرِ إذَا فاتَتْ مَعَهَا ، والأرْبَعُ قَبْلَ الظُّهْرِ يَقْضِيها بَعْدَهَا .

باب النوافل

قالَ رَسولُ اللهِ صَلى اللهُ عليهِ وسلَّمَ « مَنْ ثابَرَ عَلى ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً فى اليَوْمِ واللَّيْلَةِ بَنَى اللهُ لَهُ بَيْتا فى الجَنَّةِ : رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الفَجْرِ ، وأرْبَعا قَبْلَ الظُّهْرِ ، ورَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، ورَكْعَتَيْنِ بَعْدَ المَغْرِبِ ، ورَكْعَتَيْنِ بَعْدَ العِشاءِ » . وَيُسْتَحَبُّ أنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الظُّهْرِ أرْبَعا ،

الوتر فى الفوائت لأنها ليست من الفرائض ، ولأنها لو عددناها كملت الست ؛ ولا يدخل فى حدّ التكرار وهو المأخوذ فى الكثرة (ويقضى الصلوات الخمس) لما روينا (والوتر) لما بينا من وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام « من نام عن وتر أونسيه فليصله إذا ذكره أو إذا استيقظ » وفى رواية « من نام عن وتر فليصلّ إذا أصبح » فكل ذلك يدل على الوجوب (وسنة الفجر إذا فاتت معها) لأنه عليه الصلاة والسلام قضاها معها ليلة التعريس . وعن محمد أنه يقضيها وإن فاتت وحدها ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضاها دون غيرها من السنن فدلّ على اختصاصها بذلك (والأربع قبل الظهر يقضيها بعدها) قالت عائشة : كان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا فاتته الأربع قبل الظهر قضاها بعد الظهر ، ولأن الوقت وقت الظهر وهى سنة الظهر ، ثم عند أبى يوسف يقضيها قبل الركعتين لأنها شرعت قبلها ؛ وعند محمد بعدها لأنها فاتت عن محلها ، فلا يفوّت الثانية عن محلها أيضا ، وهذا بخلاف سنة العصر ، لأنها ليست مثلها فى التأكيد ، ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصلاة بعد العصر

باب النوافل

عن أم حبيبة وعائشة وأبى هريرة وأبى موسى الأشعرى وابن عمر رضى الله عنهم قالوا : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة : ركعتين قبل الفجر ، وأربعا قبل الظهر ، وركعتين بعدها ، وركعتين بعد المغرب ، وركعتين بعد العشاء ») فهذه مؤكدات لاينبغى تركها ، فقد قال عليه الصلاة والسلام فى ركعتى الفجر « صلوهما ولو أدركتكم الخيل » وقال « هما خير من الدنيا وما فيها» روته عائشة حتى كره أن يصليهما قاعدا لغير عذر . وقال عليه الصلاة والسلام « من ترك أربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتى » (ويستحب أن يصلى بعد الظهر أربعا) قالت أم حبيبة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر ،

وَقَبْلَ العَصْرِ أَرْبَعا ، وَبَعْدَ المَغْرِبِ سِتًا ، وَقَبْلَ العِشاءِ أَرْبَعا وَبَعْدَها أَرْبَعا ، وَيُصَلِّى قَبْلَ الجُمُعَةِ أَرْبَعا ، وَبَعْدَها أَرْبَعا (س) ، وَيَلْزَمُ التَّطَوّعُ بالشُّرُوعِ مُضِيًّا (ف) وَقَضَاءً (ف) ،

وأربع بعدها حرّمه الله على النار » (وقبل العصر أربعا) وعن أبى حنيفة ركعتين ، وكل ذلك جاء عنه عليه الصلاة والسلام (وبعد المغرب ستا) عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بشيء عدلن له عبادة ثنتى عشرة سنة » وقد ورد فى القيام بعد المغرب فضل كثير ، وقيل هى ناشئة الليل وتسمى صلاة الأوابين ؛ وروت عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال « من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتا فى الجنة » (وقبل العشاء أربعا) وقيل ركعتين (وبعدها أربعا) وقيل ركعتين ؛ وعن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلى قبل العشاء أربعا ، ثم يصلى بعدها أربعا ثم يضطجع (ويصلى قبل الجمعة أربعا وبعدها أربعا) هكذا روى عن ابن مسعود ؛ وروى أبو هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال « من كان مصليا الجمعة فليصلّ قبلها أربعا وبعدها أربعا (١) » وقيل بعدها ستا بتسليمتين مروى عن على وهو مذهب أبى يوسف ، وكل صلاة بعدها سنة يكره القعود بعدها ، بل يشتغل بالسنة لئلا يفصل بين السنة والمكتوبة ؛ وعن عائشة « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقعد مقدار ما يقول : اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام ، ثم يقوم إلى السنة » ولا يتطوع مكان الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام « أيعجز أحدكم إذا فرغ من صلاته أن يتقدم أو يتأخر بسبحته (٢) » وكذا يستحب للجماعة كسر الصفوف لئلا يظن الداخل أنهم فى الفرض . قال (ويلزم التطوّع بالشروع مضيا وقضاء) لقوله تعالى ـ ولا تبطلوا أعمالكم ـ وقياسا على الصوم فيجب المضى ويجب القضاء لعدم الفصل ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للصائم « أجب أخاك واقض يوما مكانه » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة وحفصة وقد أفطرتا فى صوم التطوع « اقضيا يوما مكانه ولا تعودا » ويجوز قاعدا مع القدرة على القيام لقول عائشة (٣) « كان عليه الصلاة والسلام

---

(١) هذا الحديث ذكره الزيلعى نقلا عن الإمام مسلم من رواية أبى هريرة بلفظ « من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل أربعا » أما روايته باللفظ المذكور فى الشرح فلم أطلع عليه . (٢) قوله بسبحته : أى نافلته ، والأولى أن يتأخر خطوة .

(٣) قوله لقول عائشة ، الحديث المذكور فى كتب الحنفية لإثبات هذا المدعى هو ما أخرجه الجماعة إلا مسلما عن عمران بن حصين قال « سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعدا فقال : من صلى قائما فهو أفضل ؛ ومن صلى قاعدا فله نصف=

فان افْتَتَحَهُ قائما ثُمَّ قَعَدَ لِغَيْرِ عُذْرٍ جازَ (سم) وَيُكْرَهُ . وَصَلاةُ اللَّيْلِ رَكْعَتانِ بِتَسْلِيمَةٍ أوْ أربَعٌ أوْ سِتٌّ (سم ف) أوْ ثَمانٍ ، وَيُكْرَهُ الزِّيادَةُ عَلَى ذلكَ ، وفى النَّهارِ رَكْعَتانِ أوْ أرْبَعٌ (ف) ، والأفْضَلُ فِيهِما الأرْبَعُ ،

يصلى قاعدا ، فاذا أراد أن يركع قام فقرأ آيات ثم ركع وسجد ثم عاد إلى القعود » ولأن الصلاة خير موضوع (١) فربما شقّ عليه القيام فجاز له ذلك إحرازا للخير ، وهذا مما لم ينقل فيه خلاف . قال (فان افتتحه قائما ثم قعد لغير عذر جاز ، ويكره) وقالا : لايجوز اعتبارا بالنذر . وله أن فوات القيام لايبطل التطوع ابتداء فكذا بقاء ، وهذا لأن القيام صفة زائدة فلا يلزم إلا بالتزامه صريحا كالتتابع فى الصوم ، ولهذا خالف النذر . قال (وصلاة الليل ركعتان بتسليمة أو أربع أو ست أو ثمان) وكل ذلك نقل فى تهجده عليه الصلاة والسلام (٢) (ويكره الزيادة على ذلك) لأنه لم ينقل ، وقيل لايكره كالثمان . قال (وفى النهار ركعتان أو أربع ، والأفضل فيهما الأربع) وقالا : الأفضل فى الليل المثنى اعتبارا بالتراويح ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « صلاة الليل مثنى مثنى (٣) » وبين كل ركعتين فسلم ؛ وله قول عائشة « كان عليه الصلاة والسلام يصلى بعد العشاء أربعا لاتسأل عن حسنهن وطولهن ، ثم أربعا لاتسأل عن حسنهن وطولهن » . وكان عليه الصلاة والسلام يواظب على صلاة الضحى أربعا بتسليمة ، ولأنها أدوم تحريمة ، فكان أشق فتكون أفضل . قال عليه الصلاة والسلام « أفضل الأعمال أحمزها » أى أشقها . أما التراويح فتؤدّى بجماعة فكان مبناها على التخفيف دفعا للحرج عنهم . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « مثنى مثنى » معناه والله أعلم : أنه يتشهد على كل ركعتين ، فسماه مثنى لوقوع الفصل بين كل ركعتين

= أجر القائم » اهـ . وقال النووى : قال العلماء : هذا فى النافلة . أما الحديث الذى ذكره الشارح فقد رواه الجماعة عن عائشة رضى الله عنها بهذا اللفظ قالت : ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى صلاة الليل جالسا قط حتى أسنّ ، وكان يقرأ قاعدا حتى إذا أراد أن يركع قام فقرأ نحوا من ثلاثين أو أربعين ثم ركع .

(١) قوله خير موضوع : أى مشروع لك ومرفوع عنك ، لكونها غير واجبة ، وما كان بهذه المثابة لايشترط فيه ما قد يفضى إلى تركه ، والقيام قد يفضى إلى ذلك ، فانه ربما يشق على المصلى فلا يشترط لئلا ينقطع بسببه عن الخير .

(٢) ذكره أبو داود فى السنن .

(٣) قوله « صلاة الليل مثنى مثنى » إلى هنا انتهى الحديث كما جاء فى كتب الرواية وكتب الفقه التى عنيت بذكر الأدلة.

وَلا يَزِيدُ فى النَّهارِ عَلى أرْبَعٍ بِتَسْلِيمَةٍ ، وَطُولُ القِيامِ أفْضَلُ مِنْ كَثْرَةِ السُّجُودِ ، والقِراءَةُ وَاجِبَةٌ فى جَمِيعِ رَكَعاتِ النَّفْلِ .

فصل

التَّراوِيح سُنَّةٌ مُؤكَّدَةٌ ،

بتشهد ، ويؤيده ما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلى أربعا قبل العصر يفصل بينهن بالسلام على الملائكة المقرّبين ومن تابعهم من المسلمين والمؤمنين » قال الترمذى : معناه الفصل بينهما بالتشهد (ولا يزيد فى النهار على أربع بتسليمة) لأنه لم ينقل . قال (وطول القيام أفضل من كثرة السجود) لما روى جابر قال « قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أىّ الصلاة أفضل ؟ قال : طول القنوت(١) » لأنه أشق ولأن فيه قراءة القرآن ، وهو أفضل من التسبيح . قال (والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل) لأن كل شفع صلاة ، فانه لايجب بالتحريمة سوى شفع واحد ، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة حتى قالوا يستحب الاستفتاح فى الثالثة . ويجوز للراكب أن يتنفل على دابته إلى أى جهة توجهت يومئ إيماء إذا كان خارج المصر . قال ابن عمر « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئ إيماء » . وعن أبى حنيفة أنه ينزل لركعتى الفجر لأنهما آكد من غيرهما . وعن أبى يوسف أنه يجوز فى المصر أيضا . وعن محمد أنه يكره . وقال أبو حنيفة : لايجوز لأن النص ورد خارج المصر ، لأن الحاجة إلى الركوب فيه أغلب ، فلا يقاس عليه المصر .

فصل

(التراويح سنة مؤكدة) لأن النبى صلى الله عليه وسلم أقامها فى بعض الليالى ، وبين العذر فى ترك المواظبة وهو خشية أن تكتب علينا ؛ وواظب عليها الخلفاء الراشدون وجميع المسلمين من زمن عمر بن الخطاب إلى يومنا هذا . قال عليه الصلاة والسلام « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » . وروى أسد بن عمرو عن أبى يوسف قال : سألت أبا حنيفة عن التراويح وما فعله عمر ؟ فقال : التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرصه(٢) عمر من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه وعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولقد سنّ عمر هذا وجمع الناس على أبىّ بن كعب فصلاها جماعة والصحابة متوافرون :

(١) قوله القنوت : أى القيام .

(٢) قوله يتخرّصه ، قال فى القاموس : تخرّصه : افترى عليه .

وَيَنْبَغِي أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ ، فَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ ، كُلُّ تَرْوِيحَةٍ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرْوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرْوِيحَةٍ ، وَكَذَا بَعْدَ الْخَامِسَةِ ، ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ ، وَلَا يُصَلِّي الْوِتْرُ بِجَمَاعَةٍ إِلَّا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَوَقْتُهَا مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَيُكْرَهُ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ . وَالسُّنَّةُ خَتْمُ الْقُرْآنِ فِي التَّرَاوِيحِ مَرَّةً وَاحِدَةً ،

منهم عثمان وعلى وابن مسعود والعباس وابنه وطلحة والزبير ومعاذ وأبي وغيرهم من المهاجرين والأنصار ، وما رد عليه واحد منهم ، بل ساعدوه ووافقوه وأمروا بذلك . والسنة إقامتها بجماعة لكن على الكفاية ، فلو تركها أهل مسجد أساءوا ، وإن تخلف عن الجماعة أفراد وصلوا فى منازلهم لم يكونوا مسيئين . قال (وينبغى أن يجتمع الناس فى كل ليلة من شهر رمضان بعد العشاء ، فيصلى بهم إمامهم خمس ترويحات كل ترويحة أربع ركعات بتسليمتين ، يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ، وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم) هكذا صلى أبى بالصحابة ، وهو عادة أهل الحرمين (ولا يصلى الوتر بجماعة إلا فى شهر رمضان) وعليه الإجماع . قال أبو يوسف : إذا قنت فى الوتر لايجهر ، ويقنت المقتدى أيضا لأنه دعاء ، والأفضل فيه الإخفاء . وقال محمد : يجهر الإمام ويؤمن المأموم ، ولا يقرأ لشبهه بالقرآن ، واختلاف الصحابة هل هو منه أم لا ؟ والمنفرد إن شاء جهر ، وإن شاء خفت ، والمسبوق فى الوتر إذا قنت مع الإمام لايقنت ثانيا فيما يقضى لأنه مأمور به مع الإمام متابعة له فصار موضعا له ، فلو قنت ثانيا يكون تكرارا له فى غير موضعه وهو غير مشروع ، ولا يزيد الإمام (١) فى التراويح على التشهد ، وإن علم أنه لايثقل على الجماعة يزيد ، ويأتى بالدعاء ويأتى بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح : ووقتها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لايجوز ، وبعد الوتر يجوز لأنها تبع للعشاء دون الوتر ؛ والأفضل استيعاب أكثر الليل بها لأنها قيام الليل ، وينوى التراويح أو سنة الليل أو قيام رمضان (ويكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها (والسنة ختم القرآن فى التراويح مرة واحدة) ، وعن أبى حنيفة يقرأ فى كل ركعة عشر آيات ليقع له

---

(١) قوله ولا يزيد الإمام ، إلى قوله : ويأتى بالثناء ، عبارة متن التنوير مع شرحه : ويأتى الإمام والقوم بالثناء فى كل شفع ، ويزيد الإمام على التشهد إلا أن يمل القوم فيأتى بالصلوات ، ويكتفى باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعى ، ويترك الدعوات ويجتنب المنكرات : هذرمة القراءة ، وترك تعوذ وتسمية وطمأنينة وتسبيح واستراحة اهـ . والمراد بهذرمة القراءة السرعة فيها .

وَالأَفْضَلُ فِى السُّنَنِ المَنْزِلُ إِلاَّ التَّرَاوِيحَ :

فصل

صَلاةُ كُسُوفِ الشَّمْسِ رَكْعَتَانِ كَهَيْئَةِ (ف) النَّافِلَةِ ، وَيُصَلِّى بِهِمْ إِمَامُ الجُمُعَةِ ، وَلا يَجْهَرُ (ف) وَلا يَخْطُبُ (ف) ، فان لَمْ يَكُنْ صَلَّى النَّاسُ فُرَادَى رَكْعَتَيْنِ أَوْ أَرْبَعا ، وَيَدْعُونَ بَعْدَها حَتَّى تَنْجَلِىَ الشَّمْسُ ، وفى خُسُوفِ القَمَرِ يُصَلِّى كُلٌّ وَحْدَهُ (ف) ، وَكَذَا فى الظُّلْمَةِ والرِّيحِ وَخَوْفِ العَدُوِّ .

الختم ، والأفضل فى زماننا مقدار ما لايؤدّى إلى تنفير القوم عن الجماعة ، والأفضل تعديل القراءة بين التسليمات ، وكذا بين الركعتين فى التسليمة (والأفضل فى السنن المنزل) لقوله عليه الصلاة والسلام « أفضل صلاة الرجل فى بيته إلا المكتوبة » . قال (إلا التراويح) لأنها شرعت فى جماعة ، وقد بيناه .

فصل

(صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النافلة) لما روى جماعة من الصحابة : منهم ابن مسعود وابن عمر وسمرة والأشعرى « أن النبى عليه الصلاة والسلام صلى فى كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا ولم يجهر فيهما » واعتبارا لها بغيرها من الصلوات . وقال عليه الصلاة والسلام لما كسفت الشمس « إذا رأيتم شيئا من هذه الأشياء فافزعوا إلى الصلاة » فينصرف إلى الصلاة المعهودة وهى ما ذكرنا . قال (ويصلى بهم إمام الجمعة) لأنه اجتماع فيشترط نائب الإمام تحرزا عن الفتنة كالجمعة (ولا يجهر) لما تقدم (ولا يخطب) لأنها لم تنقل ،ويطول بهم القراءة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قام فى الأولى بقدر البقرة ، وفى الثانية بقدر آل عمران (فان لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعا) لأنها نافلة ، والأصل فيها الفرادى ، وتحرزا عن الفتنة (ويدعون بعدها حتى تنجلى الشمس) هكذا فعله صلى الله عليه وسلم . وقال « إذا رأيتم شيئا من هذه الأفزاع فارغبوا إلى الله بالدعاء والذكر والاستغفار » (وفى خسوف القمر يصلى كل وحده) لأنه يكون ليلا فيتعذر الاجتماع (وكذا فى الظلمة والريح وخوف العدو) لما روينا .

فصــل

لاصَلاةَ فى الاسْتِسْقاءِ (فـسم) ، لَكِنِ الدُّعاءُ والاسْتِغْفارُ ، وإنْ صَلَّوْا فُرَادَى فَحَسَنٌ ،

فصــل

(لاصلاة فى الاستسقاء ، لكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا فرادى فحسن) قال تعالى ـ استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ـ . وقال تعالى ـ ويا قوم استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويزدكم قوّة إلى قوّتكم ـ علق إرسال المطر بالاستغفار ، والحديث المشهور (١) « أن أعرابيا دخل عليه صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة وقال : يا رسول الله هلكت الكراع والمواشى ، وأجذبت الأرض فادع الله أن يسقينا ، فرفع يديه ودعا ، قال أنس : والسماء كأنها زجاجة ليس بها قذعة ، فنشأت سحابة ومطرت ، حتى إن الرجل القوى لتهمه نفسه حتى عاد إلى بيته ، ومطرنا إلى الجمعة القابلة » ولأنه عليه الصلاة والسلام «صلاها مرّة وتركها أخرى فلا تكون سنة » .

---

(١) قوله والحديث المشهور ، نقل صاحب [بلوغ المرام] فى كتابه الرواية عن أنس هكذا . وعن أنس « أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة والنبى صلى الله عليه وسلم قائم يخطب ، فقال : يا رسول الله هلكت الأموال ، وانقطعت السبل ، فادع الله عزّ وجلّ يغيثنا ، فرفع يديه ورفع الناس أيديهم ، ثم قال : اللهم أغثنا ، اللهم أغثنا » ونقل شارحه عن مسلم ، قال أنس « فلا والله ما نرى فى السماء من سحاب ولا قزعة ، وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار . قال : فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس ، فلما توسطت السماء انتشرت ثم أمطرت ، قال : فلا والله ما رأينا الشمس سبتا ؛ ثم دخل رجل من ذلك الباب فى الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب ، فاستقبله قائما ، فقال : يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل ، فادع الله يمسكها عنا ، قال : فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال : اللهم حوالينا ولا علينا ، اللهم على الآكام والظراب وبطون الأودية ومنابت الشجر ، قال : فانقلعت وخرجنا نمشى فى الشمس ، قال شريك : فسألت أنس بن مالك : أهو الرجل الأول ؟ قال : لاأدرى » اهـ . وقوله قزعة هى بفتح القاف والزاى كشجرة : وهى القطعة من السحاب والغيم » ، وجمعها قزع ، وقوله سلع هو بفتح السين المهملة وسكون اللام : جبل بقرب المدينة .

وَلا يَخْرُجُ مَعَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ .

باب سجود السهو

وَيَسْجُدُ لَهُ بَعْدَ السَّلامِ (ف) سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ ،

وعن عمر أنه استسقى بدعاء العباس ، وقال : لقد استسقيت لكم بمجاديح (١) السماء التى يستنزل بها الغيث . وقال أبو يوسف ومحمد : يصلى الإمام ركعتين بلا أذان ولا إقامة يجهر فيهما بالقراءة ، ثم يخطب متنكبا قوسا أو معتمدا على سيفه . وروى ابن كاس عن محمد أنه يكبر كتكبير العيد ، لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام صلى فى الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد . وقال أبو يوسف : لايكبر، وهو المشهور لرواية عبد الله بن عامر ابن ربيعة أن النبى صلى الله عليه وسلم استسقى فصلى ركعتين قبل الخطبة لم يكبر إلا تكبيرة الافتتاح ، وقياسا على الصلاة فى سائر الأفزاع ، ويستقبل القبلة بالدعاء لأنه سنة فى الدعاء ويقلب رداءه ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قلب رداءه . وقال أبو حنيفة : لايسن ذلك كغيره من الأدعيه ، وتقليب الرداء أن يجعل جانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن ، ثم يدعو قائما والناس قعود مستقبلون القبلة . قال محمد : أحب إلىّ أن يخرج الناس إلى الاستسقاء ثلاثة أيام متتابعة . وروى أكثر من ذلك . قال (ولا يخرج معهم أهل الذمة) لأن ابن عمر نهى عنه ، ولأن اجتماع الكفار مظنة نزول اللعنة فلا يخرجون عند طلب الرحمة . قال تعالى ـ وما دعاء الكافرين إلا فى ضلال ـ .

باب سجود السهو

سجود السهو واجب ، وقال بعضهم سنة ، والأوّل أصح ، لأنه شرع لنقص تمكن فى الصلاة ورفعه واجب فيكون واجبا ، ولايجب إلا بترك الواجب دون السنة ، ووجب نظرا للمعذور بالسهو لا للمتعمد . قال (ويسجد له بعد السلام سجدتين ثم يتشهد ويسلم) قال عليه الصلاة والسلام « لكل سهو سجدتان بعد السلام » . وروى عمران بن حصين وجماعة من الصحابة « أنه صلى الله عليه وسلم سجد سجدتى السهو بعد السلام » ثم قيل يسلم تسليمتين ، وقيل تسليمة واحدة وهو الأحسن ، ثم يكبر ويخر ساجدا ويسبح ، ثم يرفع رأسه ، ويفعل

---

(١) المجاديح واحدها مجدح ، والياء زائدة للإشباع ، والقياس أن يكون واحدها مجداح ، فأما مجدح فجمعه مجادح ، والمجدح : نجم من النجوم ، قيل : هو الدبران ، وقيل : هو ثلاثة كواكب كالأثافى تشبيها بالمجدح الذى له ثلاث شعب ، وهو عند العرب من الأنواء الدالة على المطر نهاية .

وَيجِبُ إذَا زَادَ فى صَلَاتِهِ فِعْلاً مِنْ جِنْسِها ، أوْ جَهَرَ الإمامُ فِيما يُخافَتُ بِهِ أوْ عَكَسَ (ف) ، وَلا يَلْزَمُ لِترْكِ ذِكْرٍ إلاَّ القِراءَةَ والتَّشَهُّدَيْنِ وَالقُنُوتَ وَتَكْبِيرَاتِ (ف) العِيدَيْنِ ، وإنْ قَرأَ فى الرُّكُوعِ أوِ القُعُودِ سَجَدَ لِلسَّهْوِ ، وإنْ تَشَهَّدَ فى القِيامِ أوِ الرُّكُوعِ لايَسْجُدُ ، وَمَنْ سَها مَرَّتَيْنِ أوْ أكْثَرَ تَكْفِيهِ سَجْدَتانِ ، وَإذَا سَها الإمامُ فَسَجَدَ سَجَدَ المَأْمُومُ وَإلاَّ فَلَا (ف) ، وإنْ سَها المُؤتَمُّ لايَسْجُدَانِ ، والمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ الإمامِ ثُمَّ يَقْضِى ، وَمَنْ سَها عَنِ القَعْدَةِ الأولى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إلى القُعُودِ أقْرَبُ عادَ وَتَشَهَّدَ ،

ذلك ثانيا ، ثم يتشهد ويأتى بالدعاء ، لأن موضع الدعاء آخر الصلاة ، وهذا آخرها . قال (ويجب إذا زاد فى صلاته فعلا من جنسها) كزيادة ركوع أو سجود أو قيام أو قعود ، لأنه لايخلو عن ترك واجب أو تأخيره عن محله ، وذلك موجب للسهو ، لأنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسبح به فعاد وسجد للسهو . قال (أو جهر الإمام فيما يخافت به أو عكس) لأن الجهر والمخافتة واجب فى موضعهما فى حق الإمام ، والمعتبر فى ذلك مقدار ما تجوز به الصلاة على الاختلاف لأن ما دون ذلك قليل لايمكن الاحتراز عنه . قال (ولا يلزم لترك ذكر إلا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات العيدين) لأن ذلك واجب ، وما عدا ذلك من الأذكار كالتكبيرات والتسبيح سنة (وإن قرأ فى الركوع أو القعود سجد للسهو ، وإن تشهد فى القيام أو الركوع لايسجد) وهذا لأن القعود والركوع ليسا محل القراءة فكان تغييرا فيجب ، والقيام محل الثناء فلا تغيير فلا يجب . وقيل إن بدأ فى القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه ، ولو سلم ساهيا قبل التمام سجد للسهو لأنه ليس فى موضعه (ومن سها مرتين أو أكثر تكفيه سجدتان) لقوله عليه الصلاة والسلام « سجدتان بعد السلام يجزيان عن كل زيادة ونقصان » . قال (وإذا سها الإمام فسجد سجد المأموم وإلا فلا) تحقيقا للموافقة ونفيا للمخالفة (وإن سها المؤتم لايسجدان) ولا أحدهما ، لأنه لو سجد المؤتم فقد خالف إمامه ، وإن سجد الإمام يؤدى إلى قلب الموضوع وهو تبعية الإمام للمأموم . قال (والمسبوق يسجد مع الإمام) للموافقة (ثم يقضى) ماعليه ؛ ولو سها فى القضاء يسجد لأنه منفرد ، ولو سها اللاحق فى القضاء لايسجد لأنه مؤتم كأنه خلف الإمام ، ولو سجد مع الإمام لايعتد به لأنه يقضى أول صلاته ، ويسجد إذا فرغ لأن محله آخر الصلاة كما مر ، والمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق فى سجدتى السهو .. قال (ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى القعود أقرب عاد وتشهد) لأن ما يقرب من الشىء يأخذ حكمه ولا يسجد للسهو (١) هو

---

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : وفى النهاية المختار أنه يسجد لأنه بقدر ما اشتغل بالقيام صار مؤخرا واجبا وجب وصله بماقبله من الركن فصار تاركا للواجب فيجب عليه السهو

وَإِنْ كانَ إلى القيامِ أقْرَبَ لَمْ يَعُدْ وَيَسْجُدُ للسَّهْوِ ، وَإِنْ سَها عَنِ القَعْدَةِ الأخيرَةِ فَقَامَ عادَ ما لَمْ يَسْجُدْ ، فانْ سَجَدَ ضَمَّ إلَيْها سادِسَةً (ف) وَصَارَتْ نَفْلاً ، وَإِنْ قَعَدَ فى الرَّابِعَةِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ ثُمَّ قامَ عادَ وَسَلَّمَ ، وَإِنْ سَجَدَ فى الخامِسَةِ تَمَّ فَرْضُهُ ، فَيَضُمُّ إلَيْها رَكْعَةً سادِسَةً وَيَسْجُدُ للسَّهْوِ والرَّكْعتان لَهُ نافِلَةٌ . وَمَنْ شَكَّ فى صَلاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى وَهُوَ أوَّلُ ما عَرَضَ لَهُ اسْتَقْبَلَ (ف) ، فانْ كانَ يَعْرِضُ لَهُ الشَّكُّ كَثِيراً بَنَى عَلى غالِبِ ظَنِّهِ (ف) فانْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ بَنَى عَلى الأقَلِّ .

الصحيح كأنه لم يقم (وإن كان إلى القيام أقرب لم يعد) لأنه كالقائم (ويسجد للسهو) لتركه الواجب ، ولأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك . قال (وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام عاد ما لم يسجد) لما روينا « أنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسبح به فعاد » ولأنه قد بقى عليه ركن وهو القعدة الأخيرة فيعود ليأتى به فى محله ليتم فرضه ويسجد للسهو لما بينا (فان سجد ضم إليها سادسة وصارت نفلا) لأنه انتقل إلى النفل بالسجدة ، لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة ، ومن ضرورة ذلك خروجه من الفرض ، فقد خرج وبقى عليه ركن فبطل فرضه فيضم إليه سادسة ، لأن التنفل بالخمس غير مشروع . وقال محمد : بطلت الصلاة أصلا بناء على أصل ،وهو أنه متى بطلت الفرضية بطل أصل الصلاة عنده لأن التحريمة عقدت للفرض فيبطل ببطلانه ، وعندهما لايبطل أصل الصلاة ، لأن بط ن الوصف لايوجب بطلان الأصل ، لأن التحريمة عقدت لصلاة هى فرض . قال (وإن قعد فى الرابعة قدر التشهد ثم قام عاد وسلم) لأنه بقى عليه السلام وما دون الركعة بمحل الرفض فيعود (وإن سجد فى الخامسة تم فرضه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قلت هذا أو فعلته فقد تمت صلاتك » (فيضم إليها ركعة سادسة ويسجد للسهو ، والركعتان له نافلة) لأنه صح شروعه فى النفل بعد إتمام الفرض فيضم السادسة للنهى عن البتيراء وقد بقى عليه الصلاة والسلام فى الفرض وقد أخره عن محله فيسجد للسهو . قال (ومن شك فى صلاته فلم يدر كم صلى وهو أول ما عرض له استقبل ، فان كان يعرض له الشك كثيرا بنى على غالب ظنه ، فان لم يكن له ظن بنىَ على الأقل) وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك أخبار مختلفة ، روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا وذلك أول ما سها استقبل » وأنه نص فى المسئلة الأولى . وروى ابن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم التحرى عند الشك فحملناه على كثرة الشك . وروى ابن عوف والخدرى عنه البناء على اليقين ، فحملناه على ما إذا لم يكن له رأى عملا بالنصوص كلها ، ثم إذا بنى يقعد فى كل موضع يحتمل أن يكون آخر الصلاة تحرُّزا عن ترك فرض القعدة .

باب سجود التلاوة

وَهُوَ وَاجِبٌ (ف) عَلى التَّالى والسَّامِعِ ، وَهِيَ فى آخرِ الأعْرَافِ ، والرَّعْدِ ، وَالنَّحْلِ ، وَبَنِى إسْرَائِيلَ ، وَمَرْيَمَ ، وَالأُولى (ف) فى الحَجّ ، وَالفُرْقانِ ، وَالنَّمْلِ ، وَالم تنزيلُ ، وَص (ف) ، وَحم السَّجْدَةِ ، والنَّجْمِ ، وَالانْشِقاقِ ، وَالْعَلَقِ . وشرائِطُها كَشَرَائِطِ الصَّلاةِ وَتُقْضَى (ف) ، فانْ تَلاها الإمامُ سَجَدَها وَالمأْمُومُ ، وَإنْ تَلاها المأْمُومُ لَمْ يَسْجُداها (م) ، وَإنْ سَمِعَها مَنْ لَيْسَ فى الصَّلاةِ سَجَدَها ، وَإنْ سَمِعَها المُصَلّى مِمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ فى الصَّلاةِ سَجَدَها بَعْدَ الصَّلاةِ ،

باب سجود التلاوة

(وهو واجب على التالى والسامع) قال عليه الصلاة والسلام « السجدة على من تلاها ، السجدة على من سمعها » وعلى للوجوب ، ولأن بعض السجدات أمر فيقتضى الوجوب ، وبعضها ذم على ترك السجود وهو معنى الوجوب ، وتجب على التراخى (١) ، وسواء كان التالى كافرا أو حائضا أو نفساء أو جنبا أو محدثا أو صبيا عاقلا أو امرأة أو سكران ، لأن النص لم يفصل ؛ ومن لايجب عليه الصلاة ولا قضاؤها لايجب عليه سجود التلاوة كالحائض والنفساء لأنها من أجزاء الصلاة . قال (وهى فى آخر الأعراف ، والرعد ، والنحل ، وبنى إسرائيل ، ومريم ، والأولى فى الحج ، والفرقان ، والنمل ، والم تنزيل ، وص ، وحم ، السجدة ، والنجم والانشقاق ، والعلق) هكذا هى فى مصحف عثمان (وشرائطها كشرائط الصلاة) لأنها جزء منها (وتقضى) لمكان الوجوب ؛ ويكره للسامع إذا سجد أن يرفع رأسه قبل التالى ، لأن التالى كالإمام ، ويكره للإمام أن يقرأها فى صلاة المخافتة لئلا يشتبه الأمر على القوم ، فربما ركع بعضهم ؛ ولو قرأها وسجدها سجد القوم معه وإن لم يسمعو ها حكما للمتابعة كما يلزمهم سهوه . قال (فان تلاها الإمام سجدها والمأموم) لما بينا (ولو تلاها المأموم لم يسجداها) لما بينا فى السهو . وقال محمد : يسجدونها بعد الفراغ لتحقق السبب وهو السماع وقد زال المانع . قلنا هو محجور عن القراءة لما بينا ، ولا حكم لتصرف المحجور بخلاف الحائض والنفساء فانهما منهيان ، والنهى يقتضى القدرة على الفعل والحجر لا ، وإنما لايجب عليهما لعدم أهليتهما . قال (وإن سمعها من ليس فى الصلاة سجدها) لتحقق السبب فى حقه والحجر لايعدوهم . قال (وإن سمعها المصلى ممن ليس فى الصلاة سجدها بعد الصلاة)

---

(١) وجد بهامش بعض النسخ ما نصه : وفى النهاية إذا سجدها التالى تلزم السامع على الفور اه .

وَمَنْ تَلاهَا فِى الصَّلاةِ فَلَمْ يَسْجُدْهَا فِيهَا سَقَطَتْ ، وَمَنْ كَرَّرَ آيَةَ سَجْدَةٍ فِى مَكَانٍ وَاحِدٍ تَكْفِيهِ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِذَا أَرَادَ السُّجُودَ كَبَّرَ (ف) وَسَجَدَ ، ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ .

باب صلاة المريض

إِذَا عَجَزَ عَنِ القِيَامِ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ المَرَضِ صَلَّى قَاعِداً يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ ، أَوْ مُومِيًا إِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ القُعُودِ أَوْمَأَ مُسْتَلْقِيًا (ف) ، أَوْ عَلَى جَنْبِهِ ،

لتحقق السبب ، وإن سجدوها فى الصلاة لم تجزهم لأنها صارت ناقصة للنهى فلا يتأدّى بها الكامل ولا تفسد صلاتهم لأنها لاتنافى الصلاة ويعيدونها لما بينا ولا سهو عليهم لأنهم تعمدوها . قال (ومن تلاها فى الصلاة فلم يسجدها فيها سقطت) لأنها صلاتية وهى أقوى من الخارجية فلا تتأدّى بها ، ولو تلاها فى الصلاة إن شاء ركع بها وإن شاء سجدها ثم قام فقرأ وهو أفضل ، يروى ذلك عن أبى حنيفة ، لأن الخضوع فى السجود أكمل ، وتتأدّى بالسجدة الصلاتية لأنها توافقها من كل وجه ،وينوى أداء سجدة التلاوة ولو لم ينو ذكر فى النوادر أنه لايجوز . وقيل يجوز لأنه أتى بعين الواجب ، ولو نواها فى الركوع قيل يجوز لأنه أقرب إلى التلاوة . وقيل لا وتنوب عنها السجدة التى عقب الركوع ، لأن المجانسة بينهما أظهر ، روى ذلك عن أبى حنيفة . قال (ومن كرّر آية سجدة فى مكان واحد تكفيه سجدة واحدة) دفعا للحرج ، فان الحاجة داعية إلى التكرار للمعلمين والمتعلمين ، وفى تكرار الوجوب حرج بهم ، وكان جبريل يقرأ السجدة على النبى صلى الله عليه وسلم والنبى يسمعها أصحابه ولا يسجد إلا مرّة واحدة . قال (وإذا أراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع رأسه) اعتبارا بالصلاتية ، وهو المروى عن ابن مسعود ، ولا تشهد عليه ولا سلام ، لأنهما للتحليل ولا تحريم هناك .

باب صلاة المريض

(إذا عجز عن القيام أو خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد ، أو موميا إن عجز عنهما ، وإن عجز عن القعود أومأ مستلقيا) وقدماه نحو القبلة (أو على جنبه) لقوله عليه الصلاة والسلام « يصلى المريض قائما ، فان لم يستطع فقاعدا ، فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء ، فان لم يستطع فالله أحق بقبول العذر (١) منه » وقال عليه الصلاة والسلام

(١) قوله بقبول العذر ، وجد بهامش بعض النسخ : أى عذر التأخير هو الصحيح .

فانْ رَفَعَ إلى رأْسه شَيْئًا يَسْجُدُ عليه إنْ خَفَضَ رأْسَهُ جازَ وإلاَّ فلا ، فإنْ عَجزَ عَنِ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ وقَدَرَ على القيام أوْمأَ قاعدًا (ف) ، فانْ عَجزَ عَنِ الإيماء برأْسه أخرَ الصَّلاةَ ، ولا يُومِئُ بعَيْنَيْه (زف) ، ولا بقَلْبِه ولا بحاجبَيْه (زف) ، ولَوْ صلَّى بَعْض صَلاته قائمًا ثُمَّ عَجزَ فهُوَ كالعَجزِ قَبْلَ الشرُوعِ ، ولَوْ شرَعَ مُومِيا ثُمَّ قَدَرَ على الرُّكُوعِ والسُّجُودِ استَقْبَلَ (زف) ومَنْ أُغْمِيَ عليه او جُنَّ خَمْسَ صَلَوَاتٍ قَضَاها (ف) ، ولا يَقْضِي أكْثَرَ مِنْ ذلكَ .

لعمران بن حصين «صل قائما ، فان لم تستطع فقاعدا ، فان لم تستطع فعلى جنبك» ولأن التكليف بقدر الوسع ، والأفضل الاستلقاء ليقع إيماؤه إلى جهة القبلة ، ويجعل الإيماء بالسجود أخفض من الركوع اعتبارا بهما (فان رفع إلى رأسه شيئا يسجد عليه إن خفض رأسه جاز) لحصول الإيماء (وإلا لا) يجوز لعدمه . قال (فان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام أومأ قاعدا) لأن فرضية القيام لأجل الركوع والسجود ، لأن نهاية الخشوع والخضوع فيهما ، ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة والسهو ولم يشرع القيام وحده ، وإذا سقط ما هو الأصل فى شرعية القيام سقط القيام ؛ ولو صلى قائما موميا جاز ، والأول أفضل لأنه أشبه بالسجود . قال (فإن عجز عن الإيماء برأسه أخر الصلاة) لما روينا ، فان مات على تلك الحالة لاشىء عليه ، وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم وليلة لاغير نفيا للحرج كما فى الجنون والإغماء بخلاف النوم حيث يقضيها وإن كثرت ، لأنه لايمتد أكثر من يوم وليلة غالبا . قال (ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) لأن فرض السجود لايتأدّى بهذه الأشياء فلا يجوز بها الإيماء كما لو أومأ بيده أو رجله بخلاف الرأس لأنه يتأدى به فرض السجود . وقال زفر : يومئ بالقلب لأنه يتأدى به بعض الفرائض وهو النية والإخلاص فيؤدى به الباقى . وجوابه أن الإيماء بالقلب النية ولا يقوم مقام فعل الجوارح كالحج . قال (ولو صلى بعض صلاته قائما ثم عجز فهو كالعجز قبل الشروع) معناه إذا قدر على القعود أتمها قاعدا ، وإن عجز فمستلقيا لأنه بناء الضعيف على القوى ، وإن شرع قاعدا ثم قدر على القيام بنى خلافا لمحمد بناء على ما تقدم أن صلاة القائم خلف القاعد تجوز عندهما خلافا له (ولو شرع موميا ثم قدر على الركوع والسجود استقبل) لأنه بناء القوى على الضعيف ولا يجوز لما تقدم (ومن أغمى عليه أو جنَّ خمس صلوات قضاها ، ولا يقضى أكثر من ذلك) نفيا للحرج ، وذلك عند الكثرة بالتكرار ، وهو مأثور عن عمر وابنه والخدرى . مريض مجروح تحته ثياب نجسة وكلما بسط تحته شىء تنجس من ساعته يصلى على حاله مستلقيا ، وكذا إن كان لاينجس لكنه يزداد مرضه

. . . .

أو تلحقه مشقة بتحريكه بأن بزغ الماء من عينه (١) دفعا لزيادة الحرج . مريض راكب لايقدر على من ينزله يصلى المكتوبة راكبا بإيماء ، وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرض أو مطر أو طين أو عدو لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان فى مسير فانتهوا إلى مضيق فحضرت الصلاة فطروا السماء من فوقهم والبلة من أسفل منهم ، فأذن صلى الله عليه وسلم وهو على راحلته وأقام ، فتقدم على راحلته فصلى بهم يومئ إيماء ، فجعل السجود أخفض من الركوع » ولأنه إذا لم يقدر على النزول سقط عنه كحالة الخوف ، وإذا جاز لهم الصلاة ركبانا ففرضهم الإيماء ، لأن الراكب لايقدر على الركوع والسجود ولما روينا ؛ وإن قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود لأجل الطين صلى قائما بإيماء للعجز عن الركوع والسجود ، وإذا صلى راكبا يوقف الدابة ، لأن فى السير انتقالا واختلافا لايجوز فى الصلاة ، وإن تعذر عليه إيقافها جازت الصلاة مع السير كما فى حالة الخوف ؛ ومن كان فى السفينة فان قدر على الخروج إلى الشط يستحب له الخروج ليتمكن من القيام والركوع والسجود ، وإن صلى فى السفينة أجزأه لوجود شرائطها ، فان كانت موثقة بالشط صلى قائما ، وكذلك إن كانت مستقرة على الأرض لأنه مستقر فى أرض السفينة فيأتى بالأركان ، وإن كانت سائرة يصلى قائما ، فان صلى قاعدا وهو يستطيع القيام أجزأه وقد أساء ؛ وقالا : لايجوز لأن القيام ركن فلا يجوز تركه وصار كما إذا كانت مربوطة . وله ما روى ابن سيرين قال : أمّنا أنس فى نهر معقل (٢) على بساط السفينة جالسا ونحن جلوس ، ولأن الغالب فيها دوران الرأس ، والغالب كالمتحقق كما فى السفر لما كان الغالب فيه المشقة كان كالمتحقق فى حق الرخصة كذا هنا ، بخلاف المربوطة لأنها تأخذ حكم الأرض ، فان استدارت السفينة وهى سائرة استدار إلى القبلة حيث كانت لأنه يقدر على الاستقبال من غير مشقة فلا يسقط كالمصلى على الأرض ، بخلاف الراكب ، لأن الاستقبال يتعذر عليه إذا كان يقطعه عن طريقه فيسقط للعذر ، والله أعلم .

---

(١) قوله بأن بزغ الماء من عينه . قال فى شرح الدر المختار فى آخر باب صلاة المريض أمره الطبيب بالاستلقاء لبزغ الماء من عينه صلى بالإيماء . وكتب عليه الإمام الطحطاوى فى حاشيته ما نصه : قوله لبزغ الماء بفتح الباء الموحدة وسكون الزاى المعجمة وبالغين المعجمة . قال فى القاموس : بزغ الحاجم شرط ، فالمعنى لشرط الماء الذى على عينه ، ويجوز أن يكون بالنون والعين المهملة : أى لإخراج الماء الذى على عينه اه حلبى بايضاح .

(٢) قوله فى نهر معقل ، قال فى مختار الصحاح : ومعقل بن يسار من الصحابة رضى الله عنهم ينسب إليه نهر بالبصرة اه .

باب صلاة المسافر

وَفَرْضُهُ فى كُلِّ رُبَاعِيَّةٍ رَكْعَتَانِ (ف) ، وَيَصِيرُ مُسَافِرًا إذَا فَارَقَ بُيُوتَ مِصْرٍ قاصِدًا مَسِيرَةَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ وَلَيَالِيهَا بِسَيْرِ الإبِلِ وَمَشْىِ الأقْدَامِ ، عْتَبَرُ فى الجَبَلِ ما يَلِيقُ بِهِ ، وفى البَحْرِ اعْتِدَالُ الرِّيَاحِ ، وَلا يَزَالُ عَلَى كْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَدْخُلَ مِصْرَهُ أوْ يَنْوِىَ الإقامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ (ف) يَوْمًا مِصْرٍ أوْ قَرْيَةٍ ،

باب صلاة المسافر

(وفرضه فى كل رباعية ركعتان) لحديث عائشة رضى الله عنها قالت « فرضت الصلاة الأصل ركعتين فزيدت فى الحضر وأقرت فى السفر » ولا يعلم ذلك إلا توقيفا . وقال ر رضى الله عنه : صلاة السفر ركعتان ، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان يكم صلى الله عليه وسلم . وروى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله ض عليكم الصلاة على لسان نبيكم فى الحضر أربعا وفى السفر ركعتين » ومثله عن على . ا الفجر والمغرب والوتر فلا قصر فيها بالإجماع ، ولو أتم الأربع فقد خالف السنة ، لأنه ملى الله عليه وسلم لما صلى بأهل مكة بعد الهجرة صلى ركعتين ثم قال لهم : أتموا صلاتكم انا قوم سفر ، فان قعد فى الثانية أجزأه اثنتان عن الفرض ، وقد أساء لتأخير السلام عن وضعه ، وركعتان له نافلة لزيادتها على الفرض ، وإن لم يقعد فى الثانية بطل فرضه لأنه رك ركنا وهو القعدة آخر الصلاة . قال (ويصير مسافرا إذا فارق بيوت المصر قاصدا سيرة ثلاثة أيام ولياليها) لأنه لايصير مسافرا إلا إذا خرج من المصر ، وقد قالت الصحابة و فارقنا هذا الخص لقصرنا . وأما التقدير فلقوله عليه الصلاة والسلام « يمسح المسافر ثلاثة يام ولياليها » والمراد بيان حكم جميع المسافرين ليكون أعم فائدة ، فيتناول كل مسافر سفره ثلاثة أيام ليستوعب الحكم الجميع ، ولو كان السفر الذى تتعلق به الأحكام أقل من ثلاث لبقى من المسافرين من لم يبين حكمه ، ولأن الألف واللام للجنس فيدخل فى هذا الحكم كل مسافر ، ومن لم يثبت له هذا الحكم لايكون مسافرا . قال (بسير الإبل ومشى الأقدام) لأنه الوسط المعتاد ، فان السير فى الماء فى غاية السرعة ، وعلى العجل فى غاية الإبطاء ، فاعتبرنا الوسط لأنه الغالب . قال (ويعتبر فى الجبل ما يليق به ، وفى البحر اعتدال الرياح) لأنه هو الوسط ، وهو أن لاتكون الرياح غالبة ولا ساكنة ، فينظر كم يسير فى مثله ثلاثة أيام فيجعل أصلا . قال (ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره أو ينوى الإقامة خمسة عشر يوما فى مصر أو قرية) لأن السفر إذا صح لايتغير حكمه إلا بالإقامة ، والإقامة

وَإِنْ نَوَى أَقَلَّ مِنْ ذلكَ فَهُوَ مُسافِرٌ وَإِنْ طالَ مُقامُهُ . وَمَنْ لَزِمَهُ طاعَةُ غَيْرِهِ كالعَسْكَرِ وَالعَبْدِ وَالزَّوْجَةِ يَصِيرُ مُسافِرًا بِسَفَرِهِ مُقِيمًا بإقامتِهِ ، وَالمُسافِرِ يَصِيرُ مُقِيماً بالنِّيَّةِ إلاَّ العَسْكَرَ إذا دَخَلَ دارَ الحَرْبِ أوْ حاصَرَ مَوْضِعا ، وَنِيَّةُ الإقامَةِ مِنْ أهْلِ الأخْبِيَةِ صَحِيحَةٌ ، وَلَوْ نَوَى أنْ يُقِيمَ بِمَوْضِعَيْنِ لايَصِحُّ إلاَّ أنْ يَبِيتَ بأحَدِهِما ، والمُعْتَبَرُ فى تَغَيرِ الفَرْضِ قَصْرًا وَإتْماما آخِرُ الوَقْتِ ، وَلا يَجُوزُ اقْتِداءُ المُسافِرِ بالمُقِيمِ خارِجَ الوَقْتِ ، فانِ اقْتَدَى بِهِ فى الوَقْتِ أتَمَّ الصَّلاةَ ، فانْ أمَّ المُسافِرُ المُقِيمَ سَلَّمَ عَلى رَكْعَتَيْنِ وأتَمَّ المُقِيمُ ،

بالنية أو بدخول وطنه ، لأن الإقامة ترك السفر ، فاذا اتصل بالنية أتم ، بخلاف المقيم حيث لايصير مسافرا بالنية ، لأن السفر إنشاء الفعل فلا يصير فاعلا بالنية . وأما دخول وطنه فلأن الإقامة للارتفاق وأنه يحصل بوطنه من غير نية ، وكذا نقل أن النبي وأصحابه كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير نية . وأما المدة خمسة عشر يوما فمنقولة عن ابن عباس وابن عمر ، ولا يعرف ذلك إلا توقيفا ، ولأن السفر لايخلو عن اللبث القليل ، فاعتبرنا الخمسة عشر كثيرا فاصلا اعتبارا بمدة الطهر ، إذ لها أثر فى إيجاب الصلاة وإسقاطها . قال (وإن نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقام بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلاة . وعن أنس قال : أقام أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوس تسعة أشهر يقصرون الصلاة . قال (ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا بسفره مقيما باقامته) لأنه لا يمكنه مخالفته قال (والمسافر يصير مقيما بالنية) لما بينا (إلا العسكر إذا دخل دار الحرب أو حاصر موضعا) لأن إقامتهم لاتتعلق باختيارهم ، لأنهم لو نووا الإقامة ثم انهزموا انصرفوا فلا تصح نيتهم (ونية الإقامة من أهل الأخبية صحيحة) كالأكراد والتركمان فى الصحراء والكلأ لأنه موضع إقامتهم عادة ، فهو فى حقهم كالأمصار والقرى لأهلها . قال (ولو نوى أن يقيم بموضعين لايصح) إذ لو صح فى موضعين لصح فى أكثر وأنه ممتنع (إلا أن يبيت بأحدهما) فتصح النية ، لأن موضع الإقامة موضع البيوتة ، ألا ترى أن السوق يكون فى النهار فى حانوته ويعد ساكنا فى محلة فيها بيته . قال (والمعتبر فى تغير الفرض قصرا وإتماما آخر الوقت) لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر ، وإن أقام المسافر آخر الوقت تمم لما بينا . قال (ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت) لتقرر فرضهما وقد تقدم (فان اقتدى به فى الوقت أتم الصلاة) لأنه التزم متابعته . قال عليه الصلاة والسلام « إنما جعل الإمام إماما ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم » وصيرورته متابعا أن يصلى أربعا (فان أمّ المسافر المقيم سلم على ركعتين) لأنه تمّ فرضه (وأتمّ المقيم) لأنه بقى عليه إتمام

وَالعاصِي (ف) وَالمُطِيع فى الرّخَصِ سَوَاءٌ .

باب صلاة الجمعة

وَلا تَجِبُ إلاَّ عَلَى الأَحْرَارِ الأَصِحَّاءِ المُقِيمِينَ بالأَمْصَارِ ،

صلاته ، ويستحب أن يقول أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر ، هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال (والعاصى والمطيع فى الرخص سواء) لإطلاق النصوص ، منها قوله تعالى ـ فمن كان منكم مريضا أو على سفر ـ . وقوله تعالى ـ فان خفتم فرجالا أو ركبانا ـ . وقوله ـ فتيمموا ـ . وقوله عليه الصلاة والسلام « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها » من غير فصل ، فصار كما إذا أنشأ السفر فى مباح ثم نوى المعصية بعده . وأما قوله تعالى ـ غير باغ ولا عاد ـ أى غير متلذذ فى أكلها ولا متجاوز قدر الضرورة ، ونحن لانجعل المعصية سببا للرخصة ، وإنما السبب لحوق المشقة الناشئة من نقل الأقدام والحر والبرد وغير ذلك ، والمحظور ما يجاوره من المعصية ، فكان السفر من حيث إفادته الرخصة مباحا ، لأن ذلك مما يقبل الانفصال .

واعلم أن الأوطان ثلاثة : أصلى ويسمى أهليا ، وهو الذى يستقر الإنسان فيه مع أهله ، وذلك لايبطل إلا بمثله ، وهو أن ينتقل إلى بلد آخر بأهله (١) بعزل القرار فيه ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بعد انتقاله من مكة إلى المدينة سمى نفسه مسافرا بمكة حيث قال « فإنا قوم سفر » . والثانى وطن إقامة ، وهو الذى يدخله المسافر فينوى أن يقيم فيه خمسة عشر يوما ، ويبطل بالأصلى لأنه فوقه ، وبالمماثل لطريانه عليه ، وبانشاء السفر لمنافاته الإقامة . والثالث وطن سكنى ، وهو أن يقيم الإنسان فى مرحلة أقل من خمسة عشر يوما ، ويبطل بالأول والثانى لأنهما فوقه ، وبمثله لطريانه عليه وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم وإتمام الصلاة ، والله أعلم .

باب صلاة الجمعة

اعلم أن الجمعة فريضة محكمة لايجوز تركها إلا لعذر . قال الله تعالى ـ إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ـ . وقال عليه الصلاة والسلام فى حديث طويل من رواية جابر « واعلموا أن الله فرض عليكم الجمعة فى يومى هذا فى شهرى هذا فى عامى هذا فى مقامى هذا ، فريضة واجبة إلى يوم القيامة » . قال (ولا تجب إلا على الأحرار الأصحاء المقيمين بالأمصار) قال عليه الصلاة والسلام « تجب الجمعة على كل مسلم

---

(١) إذا لم ينتقل بأهله ولكنه استحدث أهلا ببلدة أخرى فلا يبطل وطنه الأول ويتم فيها ، ذكره الزيلعى ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَلا تُقامُ إلاَّ فى المِصْرِ (ف) أوْ مُصَلاَّهُ ، وَالمِصْرُ مالَوِ اجْتَمَعَ أَهْلُهُ فى أكْبَرِ مَساجِدِهِ لَمْ يَسَعْهُمْ . وَلا بُدَّ مِنَ السُّلْطانِ أوْ نائِبِهِ (ف) وَوَقْتُها وَقْتُ الظُّهْرِ ، وَلا تَجوزُ إلاَّ بالخُطْبَةِ يَخْطُبُ الإمامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُما بِقَعْدَةٍ خَفِيفَةٍ ،

إلا امرأة أو صبيا أو مملوكا » . وقال عليه الصلاة والسلام « أربعة لاجمعة عليهم : العبد ، والمريض ، والمسافر ، والمرأة » ولأن العبيد مشغولون بخدمة المولى ، والمرأة بخدمة زوجها ، وقد بينا العذر فى ترك خروجها إلى الجماعات ، وأما المريض فللعجز . واختلفوا فى الأعمى قال أبو حنيفة : لاتجب عليه . وقالا : تجب إذا وجد قائدا لأنه يصير قادرا على السعى فصار كالضال . وله أنه عاجز بنفسه كالمريض فلا يصير قادرا بغيره ، فان القائد قد يتركه فى الطريق . وأما قوله المقيمين بالأمصار فلقوله عليه الصلاة والسلام « لاجمعة ولا تشريق (١) ولا أضحى إلا فى مصر جامع » . قال (ولا تقام إلا فى المصر) لما روينا (أو مصلاه) لأنه فى حكمه (والمصر ما لو اجتمع أهله فى أكبر مساجده لم يسعهم) روى ذلك عن أبى يوسف . قال محمد بن شجاع الثلجى : هذا أحسن ما قيل فيه ؛ وقيل هو أن يعيش كل صانع بحرفته . وقال الكرخى : ما أقيمت فيه الحدود ، ونفذت فيه الأحكام . وزاد بعضهم : ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس إليه فى معايشهم . وعن محمد كل موضع مصره الإمام فهو مصر ، فلو بعث إلى قرية نائبا لإقامة الحدود والقصاص صار مصرا ، فلو عزله ودعاه التحق بالقرى . قال (ولا بد من السلطان أو نائبه) لأنه لولا ذلك لاختار كل جماعة إماما فلا يتفقون على واحد فتقع بينهم المنازعة ، فربما خرج الوقت ولايصلون ، ولأن ذلك يفضى إلى الفتنة ، ومع وجود السلطان لا (ووقتها وقت الظهر) لحديث أنس « كنا نصلى الجمعة مع رسول الله إذا مالت الشمس » ولأنها خلف عن الظهر. وقد سقطت الظهر فتكون فى وقتها . قال (ولا تجوز إلا بالخطبة) لقوله تعالى ـ فاسعوا إلى ذكر الله ـ ولا يجب السعى إلا إلى الواجب ، والنبى صلى الله عليه وسلم لم يصل الجمعة بدونها . وقالت عائشة : إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة وعليه الإجماع ، وهى قبل الصلاة ، هكذا فعله عليه الصلاة والسلام والأئمة بعده إلى يومنا هذا (يخطب الإمام خطبتين) قائما يستقبل القوم ويستدبر القبلة (يفصل بينهما بقعدة خفيفة) هو المأثور من فعله عليه الصلاة والسلام

---

(١) قوله لاجمعة ولا تشريق الخ ، ذكر الكمال بن الهمام أن هذا الحديث موقوف على الإمام على كرم الله وجهه ، ثم ذكر أنه يجب أن يحمل على السماع من النبى صلى الله عليه وسلم ، لأن القرآن أفاد افتراض الجمعة بدون تخصيص فى الأمكنة ، فإقدام على على نفيها فى بعض الأماكن لايكون إلا عن سماع من النبى صلى الله عليه وسلم ، وللكلام بقية فانظر فتح القدير .

وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللهِ تَعالى جازَ (ف سم) ، وَالأَوْلى أَنْ يَخْطُبَ قائما طاهِراً ، فانْ خَطَبَ قاعِداً أَوْ عَلى غَيْرِ وُضُوءٍ جازَ ، وَلا بُدَّ مِنَ الجَماعَةِ ، وَمَنْ لا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا صَلاَّها أَجْزَأَتْهُ عَنِ الظُّهْرِ وَإِنْ أَمَّ فِيها جازَ ،

والأئمة بعده . قال (وإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز) وكذلك التسبيحة ونحوها ، وإن تعمد ذلك لغير عذر فقد أساء وأخطأ السنة . وقالا : لابد من ذكر طويل يسمى خطبة ، لأن الخطبة شرط . والتسبيحة والتحميدة لاتسمى خطبة . وله أن التسبيحة والتحميدة خطبة . لاشتمالها على معان جمة والعبرة للمعانى « وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله علمنى عملا يدخلنى الجنة ، فقال : لئن أقصرت الخطبة لقد أعرضت المسئلة » سمى هذا القدر خطبة والخطبة لانهاية لها ، فيتعلق الجواز بالأدنى ، ولقوله تعالى ـ فاسعوا إلى ذكر الله ـ وهذا ذكر فتجوز الجمعة به (والأولى أن يخطب قائما طاهرا) هو المأثور (فإن خطب قاعدا أو على غير وضوء جاز) لما روى أن عثمان لما أسن كان يخطب قاعدا ، ولأن الطهارة ليست بشرط للخطبة لأنه ذكر لايشترط له استقبال القبلة فلا تشترط له الطهارة كالتلاوة والأذان والإقامة ، إلا أنه يكره لما فيه من الفصل بين الخطبة والصلاة بالوضوء ، وقد أساء لمخالفته السنة . قال (ولا بد من الجماعة) لأنها مشتقة منها ، ولا خلاف فى ذلك . واختلفوا فى كميتها . قال أبو حنيفة : لابد من ثلاثة سوى الإمام ، وأن يكون الإمام والثلاثة ممن يجوز الاقتداء بهم فى غير الجمعة . وقال أبو يوسف ومحمد : اثنان سوى الإمام ، والأصح أن محمدا مع أبى حنيفة . لأبى يوسف أن الاثنين جماعة لأنه مشتق من الاجتماع وقد وجد . ولهما أن الجمع الصحيح ثلاثة وما دونها مختلف فيه ، والجماعة شرط بالإجماع فلا يتأدى بالمختلف . قال محمد : لابأس بصلاة الجمعة فى المصر فى موضعين وثلاثة ولا يجوز أكثر من ذلك ، لأن المصر إذا بعدت أطرافه شق على أهله المشى من طرف إلى طرف فيجوز دفعا للحرج ، وأنه يندفع بالثلاث فلا حرج بعدها ، ولهذا كان على رضى الله عنه يصلى العيد فى الجبانة : أى المصلى ، ويستخلف من يصلى بضعفة الناس بالمدينة ، والجبانة من المدينة والخلاف فى الجمعة والعيد واحد . وقال أبو حنيفة : لاتجوز إلا فى موضع واحد لأنه المتوارث ، ولأنه لو جاز فى موضعين لجاز فى جميع المساجد كغيرها من الصلوات وأنه ممتنع . وقال أبو يوسف كذلك إلا أن يكون بين الموضعين نهر فاصل كبغداد لأنه يصير كمصرين . وكان أبو يوسف يأمر بقطع الجسر يوم الجمعة لتنقطع الوصلة بين الجانبين . فان لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق لعدم المزاحم ، وقد وقعت فى وقتها بشرائطها ، وتفسد جمعة الآخرين ويقضون الظهر ، فان صلى أهل المسجدين معا ، أو لايدرى من سبق فصلاة الكل فاسدة لعدم الأولوية فلا يخرج عن العهدة بالشك . قال (ومن لاتجب عليه) الجمعة (إذا صلاها أجزأته عن الظهر ، وإن أم فيها جاز) لأنها وضعت عنهم تخفيفا ورخصة لمكان العذر ، فاذا حضروا زال العذر

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الجُمُعَةِ بِغَيْرِ عُذْرٍ جازَ (ز) وَيُكْرَهُ ، فانْ شاءَ أنْ يُصَلِّيَ الجُمُعَةَ بَعْدَ ذلكَ يَبْطُلُ ظُهْرُهُ بالسَّعْيِ (سم) ، وَيُكْرَهُ لِأصْحابِ الأعْذارِ أنْ يُصَلُّوا الظُّهْرَ يَوْمَ الجُمُعَةِ جَماعَةً فى المِصْرِ ، وَإذا خَرَجَ الإمامُ يَوْمَ الجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَهُ النَّاسُ واسْتَمَعُوا وأنْصَتُوا ؛ وَتُكْرَهُ الصَّلاةُ وَالإمامُ يَخْطُبُ فاذا أذَّنَ الأذانَ الأولَ تَوَجَّهُوا إلى الجُمُعَةِ ،

فتجوز صلاتهم كالمسافر إذا صام ، وإذا حضروا صارت صلاتهم فرضا فتجوز إمامتهم كما فى سائر الصلوات ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم صلى الجمعة بمكة وهو مسافر . قال (ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر جاز ويكره) وقال زفر : لايجوز ، وأصله الاختلاف فى فرض الوقت . قال أبو حنيفة وأبو يوسف : هو الظهر ، لكن العبد مأمور باسقاطه عنه بأداء الجمعة . وقال محمد : هو الجمعة لأنه مأمور بها ، والفرض هو المأمور به ، وله أن يسقطه بالظهر رخصة . وعنه أن الفرض أحدهما لابعينه ويتعين بأدائه ، لأن أيهما أدَّى سقط عنه الفرض ، فدلَّ أن الواجب أحدهما . وعند زفر هو الجمعة ، والظهر بدل عنها فى حق غير المعذور لأنه مأمور بالجمعة منهى عن الظهر ، فاذا فاتت الجمعة أمر بالظهر ، وهذا آية البدلية . ولنا أن التكليف يعتمد القدرة ، والعبد إنما يقدر على أداء الظهر بنفسه دون الجمعة لأنها تتوقف على شرائط تتعلق باختيار الغير ، ولهذا لو فاتته الجمعة أمر بقضاء الظهر لاالجمعة ، ويجوز أن يكون الفرض الظهر ، ويؤمر بتقديم غيره كانجاء الغريق آخر الوقت قبل الصلاة . قال (فإن شاء أن يصلى الجمعة بعد ذلك يبطل ظهره بالسعى) وقالا : لاتبطل ما لم يدخل مع الإمام ، لأن السعى شرط كستر العورة والطهارة . وله أن السعى من فرائض الجمعة وخصائصها للأمر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة . قال (ويكره لأصحاب الأعذار أن يصلوا الظهر يوم الجمعة جماعة فى المصر) لأن فيه إخلالا بالجمعة ، فربما يقتدى بهم غيرهم ، بخلاف القرى لأنه لاجمعة عليهم ، وقد جرى التوارث فى جميع الأمصار والأعصار بغلق المساجد وقت الجمعة مع أنها لاتخلو عن أصحاب الأعذار ، ولولا الكراهة لما أغلقوها . قال (وإذا خرج الإمام يوم الجمعة استقبله الناس) به جرى التوارث (واستمعوا وأنصتوا) لقوله تعالى ـ فاستمعوا له وأنصتوا ـ . قالوا : نزلت فى الخطبة . ومن كان بعيدا لايسمع النداء قيل يقرأ فى نفسه ، والأصح أنه يسكت للأمر (وتكره الصلاة والإمام يخطب) لأن الواجب الاستماع لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام » ولو شرع فى النفل قبل خروجه سلم على ركعتين ، فان كان شرع فى الشفع الثانى أتمه ، ولو كان شرع فى الأربع قبل الجمعة أتمها . قال (فاذا أذَّن الأذان الأوَّل توجهوا إلى الجمعة) لقوله تعالى ـ فاسعوا ـ

وَإِذَا صَعِدَ الإِمَامُ المِنْبَرَ جَلَسَ وأَذَّنَ المُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ الأَذَانَ الثَّانِيَ ، فإذَا أَتَمَّ الخُطْبَةَ أَقامُوا

باب صلاة العيدين

وَتَجِبُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ صَلاةُ الجُمُعَةِ ، وَشَرَائِطُهَا كَشَرَائِطِهَا إلاَّ الخُطْبَةَ . وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الفِطْرِ لِلإِنْسانِ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَسْتَاكَ ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ .

(وإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يديه الأذان الثانى) وهو الذى كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر . فلما كان زمن عثمان وكثر الناس وتباعدت المنازل زاد مؤذنا آخر يؤذن قبل جلوسه على المنبر ، فاذا جلس أذن الأذان الثانى ، فاذا نزل أقام ، فالثانى هو المعتبر فى وجوب السعى وترك البيع ؛ وقيل الأصح أنه الأوّل إذا وقع بعد الزوال لإطلاق قوله تعالى ـ إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة ـ (فاذا أتم الخطبة أقاموا) .

باب صلاة العيدين

(وتجب على من تجب عليه صلاة الجمعة) أما الوجوب فلقوله تعالى ـ ولتكملوا العدّة ولتكبروا الله ـ . قالوا : المراد صلاة العيد ، ولمواظبته عليه الصلاة والسلام عليها واقضائه إياها ، وكل ذلك دليل الوجوب ؛ وقيل إنها سنة ، والأول أصح ؛ وقوله فى الجامع الصغير : عيدان اجتمعا فى يوم : الأول سنة ، والثانى فريضة . معناه وجب بالسنة ، لأن قوله ولا يترك واحد منهما دليل الوجوب . وقوله على من تجب عليه الجمعة لما بينا فيها . قال (وشرائطها كشرائطها) يعنى السلطان والجماعة والمصر والوقت وغير ذلك لما مرّ فى الجمعة . وقال عليه الصلاة والسلام « لاجمعة (١) ، ولا تشريق ، ولا فطر ، ولا أضحى إلا فى مصر جامع » . قال (إلا الخطبة) فانه يخطب بعد الصلاة ، كذا المأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو تركها جاز لأنها سنة وليست بشرط ، وقد أساء لمخالفة السنة ؛ وكذلك إن خطب قبل الصلاة يجوز لحصول المقصود ، وهو تعليمهم وظيفة اليوم ، ويكره لما بينا ، ولاأذان لها ولا إقامة لأنه لم ينقل . قال (ويستحب يوم الفطر للإنسان أن يغتسل) لما تقدم فى الطهارة (ويستاك) لأنه مندوب إليه فى سائر الصلوات (ويلبس أحسن ثيابه) لأنه صلى الله عليه وسلم كان له جبة فنك (٢) يلبسها فى الجمع

(١) قوله لاجمعة الخ ، تقدّم الكلام على هذا الحديث فى صلاة الجمعة .

(٢) قوله فنك ، قال فى مختار الصحاح : هو ما يتخذ منه الفرو .

وَيَتَطَيَّبَ وَيَأْكُلَ شَيْئًا حُلْوًا تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا أَوْ نَحْوَهُ ، وَيُخْرِجَ صَدَقَةَ الفِطْرِ ثُمَّ يَتَوَجَّهَ إِلى المُصَلَّى ، وَوَقْتُ الصَّلَاةِ مِنَ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ إِلى زَوَالِهَا وَيُصَلِّى الإِمامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةَ الإِحْرَامِ وَثَلَاثًا (ف) ، بَعْدَهَا ثُمَّ يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ وَسُورَةً ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ ، وَيَبْدَأُ فى الثَّانِيَةِ بِالقِرَاءَةِ (ف) ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا ، وأُخْرَى لِلرُّكُوعِ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فى الزَّوَائِدِ ، وَيَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا صَدَقَةَ الفِطْرِ ،

والأعياد (ويتطيب) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يتطيب يوم العيد ولو من طيب أهله ، ثم يروح إلى الصلاة (ويأكل شيئا حلوا تمرا أو زبيبا أو نحوه) هكذا نقل من فعله عليه الصلاة والسلام ، ولأنه يحقق معنى الاسم ومبادرة إلى امتثال الأمر (ويخرج صدقة الفطر) فيضعها فى مصرفها ، هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، وفيه تفريغ بال الفقير للصلاة . قال عليه الصلاة والسلام « أغنوهم عن المسألة فى هذا اليوم » وإن أخرها جاز ، والتعجيل أفضل (ثم يتوجه إلى المصلى) ويستحب أن يمشى راجلا ، هكذا روى عن النبى عليه الصلاة والسلام ، ولا يكبر جهرا عند أبى حنيفة ؛ وقالا : يكبر اعتبارا بالأضحى . وله ما روى أن ابن عباس سمع الناس يكبرون يوم الفطر ، فقال لقائده : أكبر الإمام؟ قال لا ، قال : أفجنّ الناس؟ ولأن الذكر مبناه على الإخفاء . والأثر ورد فى الأضحى فيقتصر عليه ، ولا يتطوّع قبل صلاة العيد ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة . وعن على أنه خرج إلى المصلى فرأى قوما يصلون ، فقال : ما هذه الصلاة التى لم نعهدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال (ووقت الصلاة من ارتفاع الشمس إلى زوالها) لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين ، ولما شهدوا عنده بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد ، ولو بقى وقتها لما أخرها . قال (ويصلى الإمام بالناس ركعتين : يكبر تكبيرة الإحرام وثلاثا بعدها ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة ، ثم يكبر ويركع ، ويبدأ فى الثانية بالقراءة ، ثم يكبر ثلاثا وأخرى للركوع) وهذا قول عبد الله بن مسعود ،ويؤيده ما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كبر فى صلاة العيد أربعا ، ثم أقبل عليهم بوجهه فقال : أربع كأربع الجنازة ، وأشار بأصابعه ، وخنس إبهامه (١) » ففيه عمل وقول وإشارة وتأكيد . وعن أبى حنيفة أنه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات . قال (ويرفع يديه فى الزوائد) لما روينا (ويخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيهما صدقة الفطر) لما روى ابن عمر

---

(١) قوله خنس إبهامه : أى قبضها .

فانْ شَهِدَ بِرُؤْيَةِ الهِلالِ بَعْدَ الزَّوالِ صَلَّوْها مِن الغَدِ ، وَلا يُصَلُّوها بَعْدَ ذلكَ .
يُسْتَحَبُّ فى يَوْمِ الأَضْحَى ما يُسْتَحَبُّ فى يَوْمِ الفِطْرِ إلاَّ أنَّهُ يُؤَخِّرُ الأَكْلَ بَعْدَ الصَّلاةِ ، وَيُكَبِّرُ فى طَرِيقِ المُصَلَّى جَهْرًا ، وَيُصَلِّيها كَصَلاةِ الفِطْرِ ، ثُمَّ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِما الأُضْحِيَةَ وَتَكْبيرَ التَّشْرِيقِ ، فانْ لَمْ يُصَلُّوها أوَّلَ يَوْمٍ صَلَّوْها مِنَ الغَدِ وَبَعْدَهُ ، وَالعُذْرُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ .
وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ : اللهُ أكْبَرُ اللهُ أكْبَرُ لاإلَهَ إلاَّ اللهُ ، اللهُ أكْبَرُ اللهُ أكْبَرُ وَللهِ الحَمْدُ ،

أنه عليه الصلاة والسلام كان يخطب بعد الصلاة خطبتين يجلس بينهما كالجمعة ، وكذلك أبو بكر وعمر . وينبغى أن يستخلف من يصلى بأصحاب العلل فى المصر ، لما روينا عن على(١) وإن لم يفعل جاز . قال (فإن شهد برؤية الهلال بعد الزوال صلوها من الغد) لما تقدم (ولا يصلوها بعد ذلك) لأنها صلاة الفطر فتختص بيومه ، وينبغى أن لاتقضى ، لكن خالفناه بما روينا أنه عليه الصلاة والسلام قضاها من الغد فيبقى ما وراءه على الأصل .

فصـــل

(يستحب فى يوم الأضحى ما يستحب فى يوم الفطر) من الغسل والتطيب والسواك واللبس (إلا أنه يؤخر الأكل بعد الصلاة (٢)) لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان لايطعم يوم النحر حتى يرجع فيأكل من أضحيته » .قال (ويكبر فى طريق المصلى جهرا) هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، فاذا وصل المصلى قطع ؛ وقيل إذا شرع الإمام فى الصلاة قطع . قال (ويصليها كصلاة الفطر) كذا النقل (ثم يخطب خطبتين) كما تقدَّم (يعلم الناس فيهما الأضحية وتكبير التشريق) لحاجتهم إليه (فان لم يصلوها أوّل يوم صلوها من الغد وبعده ، والعذر وعدمه سواء) لأنها صلاة الأضحى ، فتتقدر بأيامها وهى ثلاثة أيام ، ولا فرق بين العذر وعدمه فى ذلك .

فصـــل

(وتكبير التشريق : الله أكبر الله أكبر لاإله إلا الله ، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد)

---

(١) تقدم فى باب الجمعة : أن عليا كرَّم الله وجهه كان يستخلف من يصلى بضعفة الناس فى المدينة .

(٢) وجد بهامش بعض النسخ ما نصه : قيل إن تأخير الأكل سنة لمن أراد أن يضحى حتى يأكل من أضحيته ؛ فأما من لم يضحِّ فقبل الصلاة أو بعدها فى حقه سواء كاكى .

وَهُوَ وَاجِبٌ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ المَفْرُوضَاتِ فِى جَمَاعَاتِ الرِّجَالِ المُقِيمِينَ بِالأَمْصَارِ (سم) مِنْ عَقِيبِ صَلَاةِ الفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى عَقِيبِ صَلَاةِ العَصْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ثَمَانُ صَلَوَاتٍ .

باب صلاة الخوف

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ الإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ : طَائِفَةً أَمَامَ العَدُوِّ ، وَطَائِفَةً يُصَلِّى بِهِمْ رَكْعَةً

وهو مذهب على وابن مسعود . والأصل فيه ما روى فى قصة الذبيح عليه السلام أن الخليل صلوات الله عليه ، لما أخذ فى مقدمات الذبح جاءه جبريل عليه السلام بالفداء : فلما انتهى إلى سماء الدنيا خاف عليه العجلة ، فقال : الله أكبر الله أكبر ، فسمعه إبراهيم عليه السلام فرفع رأسه ، فلما علم أنه جاء بالفداء قال : لا إله إلا الله والله أكبر ، فسمع الذبيح صلوات الله عليه فقال : الله أكبر ولله الحمد ، فصارت سنة إلى يوم القيامة . قال (وهو واجب عقيب الصلوات المفروضات فى جماعات الرجال المقيمين بالأمصار) أما الوجوب فلقوله تعالى ـ واذكروا الله فى أيام معدودات ـ قيل المراد تكبير التشريق . وقوله عليه الصلاة والسلام « لاجمعة ولا تشريق ، ولا فطر ، ولا أضحى إلا فى مصر جامع » . والتشريق : هو التكبير نقلا عن الخليل والنضر بن شميل ؛ ومثله عن على رضى الله عنه نفاه ثم أوجبه ، ومثله يقتضى الوجوب كالفطر والأضحى . وأما بقية الشرائط فمذهب أبى حنيفة . وقالا : يجب على كل من صلى المكتوبة لأنه تبع لها فيجب على من يؤديها ؛ ولأبى حنيفة ما روينا ، ولأن الجهر بالتكبير خلاف الأصل ، إذ الأصل الإخفاء . قال الله تعالى ـ ادعوا ربكم تضرعا وخفية ـ . وقال عليه الصلاة والسلام « خير الذكر الخفى » ولأنه أبعد عن الرياء ، والسنة وردت بالجهر عقيب الصلوات بهذه الأوصاف ، فبقى ما وراءها على الأصل ويجب على النساء إذا اقتدين بالرجل ، والمسافر إذا اقتدى بالمقيم تبعا . قال (من عقيب صلاة الفجر يوم عرفة إلى عقيب صلاة العصر أول أيام النحر ثمان صلوات) وقالا : إلى عصر آخر أيام التشريق ثلاثة وعشرون صلاة ، وهو مذهب على ومذهبه ومذهب ابن مسعود يؤيده أن الأصل الإخفاء كما تقدم ، فالمصير إلى الأقل جهرا أولى . ولهما أنها عبادة ، والاحتياط فيها الوجوب ؛ وقيل الفتوى على قولهما

باب صلاة الخوف

(وهى أن يجعل الإمام الناس طائفتين : طائفة أمام العدو ، وطائفة يصلى بهم ركعة :

إنْ كانَ مُسافِرًا ، ورَكْعَتَيْنِ إنْ كانَ مُقِيمًا ، وكذلكَ فى المَغْرِبِ ، وتَمْضِى إلى وَجْهِ العَدُوِّ ، وتَجِيءُ تلكَ الطَّائِفَةُ فَيُصَلِّى بِهِمْ باقِىَ الصَّلاةِ ويُسَلِّمُ وَحْدَهُ ، ويَذْهَبُونَ إلى وَجْهِ العَدُوِّ ، وتَأْتِى الأُولى فَيُتِمُّونَ صَلاتَهُمْ بِغَيْرِ قِراءَةٍ ويُسَلِّمُونَ ويَذْهَبُونَ ، وتَأْتِى الأُخْرَى فَيُتِمُّونَ صَلاتَهُمْ بِقِراءَةٍ ويُسَلِّمُونَ . ومَنْ قاتَلَ أوْ رَكِبَ فَسَدَتْ صَلاتُهُ ، فإذا اشْتَدَّ الخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبانًا وُحْدانًا يُومِئُونَ إلى أىِّ جِهَةٍ قَدَرُوا ، ولا تَجُوزُ الصَّلاةُ ماشِيًا ، وخَوْفُ السَّبُعِ كَخَوْفِ العَدُوِّ.

إن كان مسافرا) لأنها شطر صلاته ، وكذلك فى الفجر (وركعتين إن كان مقيما) لأنهما الشطر (وكذلك فى المغرب) لأنها لاتقبل التنصيف فكانوا أولى للسبق (وتمضى إلى وجه العدو وتجىء تلك الطائفة) لقوله تعالى ـ ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك ـ (فيصلى بهم باقى الصلاة ويسلم وحده) لأنه قد أتم صلاته (ويذهبون إلى وجه العدو ، وتأتى الأولى فيتمون صلاتهم بغير قراءة) لأنهم لاحقون ، ويتحرون أن يقفوا مقدار ما وقف الإمام فكأنهم خلفه (ويسلمون ويذهبون ؛ وتأتى الأخرى فيتمون صلاتهم بقراءة) لأنهم مسبوقون (ويسلمون) هكذا رواها عبد الله بن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو أن الطائفة الثانية أتموا صلاتهم فى مكانهم بعد سلام الإمام جاز ، لأن المسبوق كالمنفرد فلم يبقوا فى حكم الإمام . قال (ومن قاتل أو ركب فسدت صلاته) لأنه فعل كثير ، والنبى صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن أربع صلوات حتى قضاها ليلا ، وقال : « ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارا كما شغلونا عن الصلاة الوسطى » ولو جازت الصلاة مع القتال لما أخرها ، لأن الخندق كان بعد شرعية صلاة الخوف ، فان النبى صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف فى غزوة ذات الرقاع وهى قبل الخندق ، هكذا ذكره الواقدى وابن إسحاق . وعن أبى يوسف : أنها لاتجوز بعد رسول الله لأنها مخالفة للأصول ، ولقوله تعالى ـ وإذا كنت فيهم ـ . وجوابه أن الصحابة صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من أحد منهم فكان إجماعا . قال (فاذا اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومئون إلى أى جهة قدروا) لقوله تعالى ـ فان خفتم فرجالا أو ركبانا ـ وعدم التوجه للضرورة ، ولأن التكليف بقدر الوسع ، ولا يسعهم تأخيرها حتى يخرج الوقت إلا أن لايمكنهم الصلاة ؛ ولا تجوز الصلاة للراكب إذا كان طالبا ، وفى قوله تعالى ـ فان خفتم ـ إشارة إليه ، فان الطالب لايخاف . وعن محمد تجوز بجماعة أيضا لما تقدم من الحديث فى الصلاة فى المطر فى باب المريض ؛ والفتوى أنه لايجوز للمخالفة فى المكان (ولا تجوز الصلاة ماشيا) لأن المشى فعل كثير . قال (وخوف السبع كخوف العدو) لاستوائهما فى المعنى ، ولو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوها

باب الصلاة فى الكعبة

يَجُوزُ فَرْضُ الصَّلاةِ وَنَفْلُهَا فى الكَعْبَةِ وَفَوْقَهَا ، فانْ قامَ الإمامُ فى الكَعْبَةِ وتَحَلَّقَ المُقْتَدُونَ حَوْلَهَا جازَ ، وَإنْ كانُوا مَعَهُ جازَ ، إلاَّ مَنْ جَعَلَ ظَهْرَهُ إلى وَجْهِ الإمامِ ، وَإذَا صَلَّى الإمامُ فى المَسْجِدِ الحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الكَعْبَةِ وَصَلَّوا بِصَلاتِهِ .

باب الجنائز

وَمَنِ احْتُضِرَ وُجِّهَ إلى القِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الأيْمَنِ ،

صلاة الخوف وكان إيلا جازت صلاة الإمام خاصة ، لأن المنافى وجد فى صلاتهم خاصة ، والله أعلم .

باب الصلاة فى الكعبة

(يجوز فرض الصلاة ونفلها فى الكعبة وفوقها) لقوله تعالى ـ وطهر بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود ـ . وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت بين ساريتين ، وبينه وبين الحائط مقدار ثلاثة أذرع ، ولأنها صلاة استجمعت شرائطها فتجوز ، والاستيعاب فى التوجه ليس بشرط ، وعليه إجماع الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا ، ولأن القبلة اسم للبقعة والهواء إلى السماء ، لا نفس البناء على ما ذكرناه ؛ وكذا لو صلى على جبل أبى قبيس جازت صلاته لما بينا ، وما ورد من النهى عن ذلك محمول على الكراهة ، ونحن نقول به لما فيه من ترك التعظيم . قال (فان قام الإمام فى الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز) إذا كان الباب مفتوحا ، لأنه كقيامه فى المحراب فى غيره من المساجد . قال (وإن كانوا معه جاز) لأنه متوجه إلى الكعبة (إلا من جعل ظهره إلى وجه الإمام) لأنه تقدم على إمامه . قال (وإذا صلى الإمام فى المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاته) هكذا توارث الناس الصلاة فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ؛ ومن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إن لم يكن فى جانبه ، لأنه حينئذ يكون متقدما عليه ، لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب ، أما عند اختلافه فلا .

باب الجنائز

(ومن احتضر) أى قرب من الموت (وجه إلى القبلة على شقه الأيمن) هو السنة واعتبارا

وَلُقِّنَ الشَّهادَةَ ، فانْ ماتَ شَدُّوا لَحْيَيْهِ وغَمَّضُوا عَيْنَيْهِ ، ويُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ دَفْنِه .

ويَجِبُ غَسْلُهُ وُجُوبَ كِفايَةٍ ، ويُجَرَّدُ لِلْغُسْلِ ويُوضَعُ عَلى سَرِيرٍ مُجَمَّرٍ وِتْرًا ، وتُسْتَرُ عَوْرَتُهُ ، ويُوَضَّأُ لِلصَّلاةِ إلاَّ المَضْمَضَةَ والاِسْتِنْشاقَ ، ويُغْلَى المَاءُ بالسِّدْرِ أوْ بالحُرْضِ إنْ وُجِدَ ويُغْسَلُ رَأْسُهُ

بحالة الوضع فى القبر لقربه منه ، واختار المتأخرون الاستلقاء ، قالوا : لأنه أيسر لخروج الروح (ولقن الشهادة) قال صلى الله عليه وسلم « لقنوا موتاكم شهادة أن لاإله إلا الله » والمراد من قرب من الموت ، ولا يؤمر بها لكن تذكر عنده وهو يسمع . قال (فان مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام بأبى سلمة ، ولأن فيه تحسينه (ويستحب تعجيل دفنه) قال عليه الصلاة والسلام « عجلوا موتاكم ، فان كان خيرا قدمتموه إليه ، وإن كان شرا فبعدا لأهل النار » وكره بعضهم النداء فى الأسواق ، والأصح أنه لايكره لأن فيه إعلام الناس فيؤدون حقه ، وفيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين .

فصــــل

(ويجب غسله وجوب كفاية) لقوله عليه الصلاة والسلام « للمسلم على المسلم ست » وعدّ منها : أن يغسله بعد موته حتى لوتركوا غسله أثموا جميعا ، ولو تعين واحد لغسله لايحل له أخذ الأجرة ، والأصل فيه تغسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام لآدم عليه السلام وقالوا لولده : هذه سنة موتاكم . قال (ويجرد للغسل) ليتمكن من تنظيفه ووصول الماء إلى جميع بدنه ، واعتبارا بغسله بحال حياته ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام غسل فى ثيابه فذلك خص به تعظيما له . قال (ويوضع على سرير مجمر وترا) أما السرير لينصبّ الماء عليه . وأما التجمير فلدفع الرائحة الكريهة . وأما الوتر فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أجمرتم الميت فأجمروه وترا » (وتستر عورته) لأنه لايجوز النظر إليها كالحى ؛ وقيل يكتفى بستر العورة الغليظة ، وتغسل عورته من تحت السرّة بعد أن يلف على يده خرقة لئلا يلمسها . قال (ويوضأ للصلاة) لأنها سنة الغسل . وقال عليه الصلاة والسلام للاتى غسلن ابنته « ابدأن بميامنها (١) » . قال (إلا المضمضة والاستنشاق) لتعذر إخراج الماء ولعدم تصوره من الميت . قال (ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض (٢) إن وجد) لأنه أبلغ فى النظافة وهى المقصود ، ولأن الماء الحار أبلغ فى إزالة الدرن . قال (ويغسل رأسه

---

(١) قوله بميامنها ، هو جمع اليمين ، وهو أعضاء الوضوء فيخرج عنه سنة الوضوء اه .
(٢) الحرض : وزن قفل ، وهو الأشنان بكسر الهمزة وضمها .

وَلِحْيَتُهُ بِالخِطْمِيِّ مِنْ غَيْرِ تَسْرِيحٍ ، وَيُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْسَرِ فَيُغْسَلُ حَتَّى يُعْلَمَ وُصُولُ المَاءِ تَحْتَهُ ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ فَيُغْسَلُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ ، وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ، ثُمَّ يُنَشِّفُهُ بِخِرْقَةٍ ، وَيُجْعَلُ الحَنُوطُ عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ . وَالكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ . ثُمَّ يُكَفِّنُهُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ مُجَمَّرَةٍ : قَمِيصٍ ، وَإِزَارٍ ، وَلِفَافَةٍ ، وَهَذَا كَفَنُ السُّنَّةِ .

وَصِفَتُهُ : أَنْ تُبْسَطَ اللِّفَافَةُ ثُمَّ الإِزَارُ فَوْقَهَا ثُمَّ يُقَمَّصُ ، وَهُوَ مِنَ المَنْكِبِ إِلَى القَدَمِ ،

ولحيته بالخطمى) تنظيفا لهما (من غير تسريح) إذ لاحاجة إليه ولا يؤخذ شيء من شعره وظفره ، ولا يختن لأنها للزينة وهو مستغن عنها . قالت عائشة (١) « علام تنصون ميتكم ؟ » أى تستقصون . قال (ويضجع على شقه الأيسر فيغسل حتى يعلم وصول الماء تحته ، ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل كذلك) لأن البداية بالميامن سنة (ثم يجلسه ويمسح بطنه) لعله بقى فى بطنه شيء فيخرج فتتلوث به الأكفان . وروى أن عليا لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أسنده إلى صدره ومسح بطنه فلم يخرج منه شيء ، فقال : طبت حيا وميتا يا رسول الله (فان خرج منه شيء غسله) إزالة للنجاسة (ولا يعيد غسله) لأن الغسل عرف بالنص وقد حصل (ثم ينشفه بخرقة) لئلا تبتل أكفانه فيصير مثلة (ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته) لأنه طيب الموتى (والكافور على مساجده) لأن التطييب سنة ، وتخصيص مواضع السجود تشريفا لها .

فصـــل

قال (ثم يكفنه فى ثلاثة أثواب بيض مجمرة : قميص ، وإزار ، ولفافة ؛ وهذا كفن السنة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كفن فى ثلاثة أثواب بيض سحولية (٢) منها قميصه . وروى أن الملائكة كفنت آدم فى ثلاثة أثواب وقالت : هذه سنة موتاكم يا بنى آدم .

(وصفته أن تبسط اللفافة ثم الإزار فوقها ، ثم يقمص وهو من المنكب إلى القدم ،

---

(١) قوله قالت عائشة ، ورد ذلك الأثر بلفظ « ما لكم تنصون ميتكم ؟ » وفسر بأى تمدون ناصيته كأنها كرهت تسريح رأس الميت .

(٢) سحولية : منسوبة إلى سحول قرية باليمن ، وفتح السين هو المشهور ؛ وعن الزهرى ضمها اه .

وَيُوضَعُ الإِزَارُ وَهُوَ مِنَ القَرْنِ إلى القَدَمِ ، وَيُعْطَفُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ اليَسَارِ ثُمَّ مِنْ قِبَلِ اليَمِينِ ، فإنِ اقْتَصَرُوا عَلَى إِزَارٍ وَلِفَافَةٍ جَازَ ، وَلا يُقْتَصَرُ عَلَى وَاحِدٍ إلاَّ عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، وَيُعْقَدُ الكَفَنُ إنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ ، وَلا يُكَفَّنُ إلاَّ فِيمَا يَجُوزُ لُبْسُهُ لَهُ ، وَكَفَنُ المَرْأَةِ كذلكَ ، وَتُزَادُ خِمَاراً وَخِرْقَةً تُرْبَطُ فَوْقَ ثَدْيَيْهَا فإنِ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ وَخِمَارٍ جَازَ ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ القَمِيصِ تَحْتَ اللِّفَافَةِ .

فصل

الصَّلاةُ عَلَى المَيِّتِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ،

ويوضع الإزار وهو من القرن إلى القدم ، ويعطف عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين) اعتبارا بحالة الحياة ، ثم اللفافة كذلك ، وهى من القرن إلى القدم . قال (فان اقتصروا على إزار ولفافة جاز) اعتبارا بحالة الحياة ؛ ولقول أبي بكر رضى الله عنه : اغسلوا ثوبيّ هذين وكفنونى فيهما ، وهذا كفن الكفاية . قال (ولا يقتصر على واحد إلا عند الضرورة) لما روى أنه لما استشهد مصعب بن عمير كفن فى ثوب واحد . قال (ويعقد الكفن إن خيف انتشاره) تحرزا عن كشف العورة (ولا يكفن إلا فيما يجوز لبسه له) اعتبارا بحالة الحياة . قال (وكفن المرأة كذلك وتزاد خمارا وخرقة تربط فوق ثدييها) تلبس القميص أوّلا ثم الخمار فوقه ، ثم تربط الخرقة فوق القميص ثم الإزار ثم اللفافة اعتبارا بلبسها حال الحياة وهو كفن السنة ، لما روت أم عطية أن النبى صلى الله عليه وسلم ناولها فى كفن ابنته ثوبا ثوبا حتّى ناولها خمسة أثواب آخرها خرقة تربط بها ثدييها(فان اقتصروا على ثوبين وخمار جاز) وهو كفن الكفاية ،لأنه أدنى ما تستّر به حال الحياة ، ويكره أقل من ذلك . وعن أبي يوسف يكفيها إزار ولفافة لحصول الستّر بهما . قال (ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة) من الجانبين ، لأن فى حال الحياة يجعل وراء ظهرها للزينة ، وبعد الموت ربما انتشر الكفن فيجعل على صدرها لذلك ، والمراهق كالبالغ وغير المراهق فى خرقتين إزار ورداء ، وإذا ماتت المرأة ولا كفن لها فكفنها على زوجها عند أبي يوسف اعتبارا بكسوتها حال الحياة . قال محمد رحمه الله : لايجب لأن الكسوة من مؤن النكاح وقد زال .

فصل

(الصلاة على الميت فرض كفاية) قال عليه الصلاة والسلام « الصلاة على كل ميت » ؛

وأَوْلى النَّاسِ بالإمامَةِ فِيها السُّلْطانُ ثُمَّ القاضِي ثُمَّ إمامُ الحَيِّ ثُمَّ الأَوْلِياءُ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، إلاَّ الأَبَ فانَّهُ يُقَدَّمُ عَلى الابْنِ ، ولِلْوَلِيِّ أَنْ يُصَلِّيَ إنْ صَلَّى غَيْرُ السُّلْطانِ أَوِ القاضِي ، فانْ صَلَّى الوَلِيُّ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ ، وَإِن دُفِنَ مِنْ غَيْرِ صَلاةٍ صَلَّوْا عَلى قَبْرِهِ ما لَمْ يَغْلِبْ عَلى الظَّنِّ تَفَسُّخُهُ ، وَيَقُومُ الإمامُ حِذاءَ الصَّدْرِ للرَّجُلِ والمَرْأَةِ . والصَّلاةُ أَرْبَعُ تَكْبِيراتٍ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فى الأُولى وَلا يَرْفَعُ بَعْدَها .

وقال عليه الصلاة والسلام « صلوا على كل ميت بر وفاجر » ولأن الملائكة صلوا على آدم وقالوا : هذه سنة موتاكم . قال (وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان) لأن فى التقدم عليه ازدراء به . ولما روى أن الحسين بن على حين توفى أخوه الحسن قدم سعيد بن العاص وكان أميرا بالمدينة وقال : لولا السنة لما قدمتك (ثم القاضى) لأنه فى معناه (ثم إمام الحى) لأنه رضى بامامته حال حياته (ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فانه يقدم على الابن) لأن له فضيلة عليه فكان أولى . وعن أبى يوسف : الولى أولى بكل حال ، وإن تساووا فى القرب فأكبرهم سنا ، وللأقرب أن يقدم من شاء لأن الحق له (وللولى أن يصلى إن صلى غير السلطان أو القاضى) لأن الحق له . قال (فان صلى الولى فليس لغيره أن يصلى بعده) لأن فرض الصلاة تأدى بالولى ، فلو صلوا بعده يكون نفلا ولا يتنفل بها ، ولأنه لو جاز إعادة الصلاة لأعادها الناس على النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولم يفعلوا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر « إن الصلاة على الميت لاتعاد » . قال (وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه) لإطلاق ما روينا ، فاذا تفسخ لم يتناوله النص ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، والأول أصح لأن ذلك يختلف باختلاف الزمان والتربة ولو علموا بعد الصلاة أنه لم يغسل غسلوه وأعادوا الصلاة ، ولو علموا ذلك بعد الدفن لاينبش لأنه مثلة ولا يعيدها . وروى ابن سماعة عن محمد : يخرجونه مالم يهيلوا التراب عليه لأنه ليس بنبش . قال (ويقوم الإمام حذاء الصدر للرجل والمرأة) لما روى سمرة بن جندب أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على امرأة فقام بحذاء صدرها ، ولأن الصدر محل الإيمان والمعرفة ومعدن الحكمة ، فيكون القيام بحذائه إشارة إلى الشفاعة لإيمانه . وعن أبى يوسف أنه يقف للرجل حذاء الصدر ، وللمرأة حذاء وسطها ، لأن أنسا رضى الله عنه فعل كذلك وقال : هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والأول الصحيح . قال (والصلاة أربع تكبيرات) لقوله عليه الصلاة والسلام فى صلاة العيد « أربع كأربع الجنائز (١) » (ويرفع يديه فى الأولى) لأنها تكبيرة الافتتاح (ولا يرفع بعدها) لقوله عليه الصلاة والسلام

(١) قوله كأربع الجنائز ، اللفظ الذى تقدم فى باب صلاة العيدين كأربع الجنازة .

يَحْمَدُ اللهُ تعالى بعدَ الأولى ، ويُصَلِّى على النبيِّ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ بعدَ الثَّانيةِ ، ويَدْعو لِنَفْسِهِ ولِلْمَيِّتِ ولِلْمُؤمِنينَ بعدَ الثَّالثةِ ، ويُسَلِّمُ بعدَ الرَّابِعَةِ ، ويَقُولُ في الصَّبِيِّ بعدَ الثَّالثةِ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لنا فَرَطًا وذُخْرًا شافِعًا مُشَفَّعًا ، ولا قِراءَةَ فيها ولا تَشَهُّدَ ؛ ومَنِ اسْتَهَلَّ وهُوَ أنْ يُسْمَعَ لَهُ صَوْتٌ سُمِّىَ وغُسِّلَ وصُلِّىَ عليهِ ، وإلاَّ أُدْرِجَ في خِرْقَةٍ ولَمْ يُصَلَّ عليهِ ، فإذا حَمَلُوهُ على سَرِيرِهِ أخَذُوا بِقَوائِمِهِ الأرْبَعِ

« لاترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن » ولم يذكرها (يحمد الله تعالى بعد الأولى) لأن سنة الدعاء البداية بحمد الله . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستفتح (ويصلى على نبيه عليه الصلاة والسلام بعد الثانية) لأن ذكره عليه الصلاة والسلام يلى ذكر ربه تعالى . قال تعالى ـ ورفعنا لك ذكرك ـ قيل لاأذكر إلا وتذكر معى (ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة) لأن المقصود منها الدعاء ، وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتى بالمقصود فهو أقرب للإجابة (ويسلم بعد الرابعة) لأنه لم يبق عليه شيء فيسلم عن يمينه وعن شماله كما فى الصلاة هكذا آخر صلاة صلاها صلى الله عليه وسلم ، وهو فعل السلف والخلف إلى زماننا . قال أبو حنيفة : إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن ، وإن دعوت بما يحضرك فحسن (ويقول فى الصبيّ بعد الثالثة : اللهم اجعله لنا فرطا وذخرا شافعا مشفعا) لأنه مستغن عن الاستغفار ، ولا يصلى على غائب لأنه إمام ومأموم وكلاهما لايجوز مع الغيبة ، ولأنه لو جاز لصلى الناس على النبي صلى الله عليه وسلم فى سائر الأمصار ، ولو صلوا لنقل ولم ينقل . وأما صلاته على النجاشى فانه كشف له حتى أبصر سريره ، لأنه صلى الله عليه وسلم يوم مات قال لأصحابه : «هذا أخوكم النجاشى قد مات قوموا نصلى عليه، فصلى وهو يراه وصلت الصحابة بصلاته » . قال(ولا قراءة فيها ولا تشهد) أما التشهد فان محله القعود ولاقعود فيها . وأما القراءة فلقول ابن مسعود :لم يوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاة الجنازة قراءة ، لافعلا ، ولا قولا ، كبر ما كبر الإمام ، واختر من أطيب الكلام ما شئت ، ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لابأس به ، أما بنية التلاوة مكروه . قال (ومن استهل وهو أن يسمع له صوت سمى وغسل وصلى عليه ، وإلا أدرج فى خرقة ولم يصل عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن استهل المولود غسل وصلى عليه وورّث ، وإن لم يستهل لم يصل عليه ولم يورّث » رواه أبو هريرة .

فصل

(فاذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع) لقول ابن مسعود : من السنة أن تحمل

وأسْرَعُوا بهِ دُونَ الخَبَبِ ، فاذَا وَصَلُوا إلى قَبْرِهِ كُرِهَ لَهُمْ أنْ يَقْعُدُوا قَبْلَ أنْ يُوضَعَ عَلَى الأرْضِ ، والمَشْيُ خَلْفَهَا أفْضَلُ ، ويُحْفَرُ القَبْرُ وَيُلْحَدُ ، وَيُدْخَلُ المَيِّتُ مِنْ جِهةِ القِبْلَةِ وَيَقُولُ وَاضِعُهُ : بِسْمِ اللهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ ، وَيُوَجِّهُهُ إلى القِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الأيْمَنِ ، وَيُسجَّى قَبْرُ المَرأةِ بِثَوْبٍ حَتَّى يُجْعَلَ اللَّبِنُ على اللَّحْدِ ، وَلا يُسَجَّى قَبْرُ الرَّجُلِ وَيُسَوَّى اللَّبِنُ عَلَى اللَّحْدِ ، ثُمَّ يُهَالُ التُّرابُ عَلَيْهِ ، وَيُسَنَّمُ القَبْرُ ، وَيُكْرَهُ بِناؤُهُ بالجِصِّ وَالآجُرِّ والخَشَبِ ، وَيُكْرَهُ أنْ يُدْفَنَ اثْنانِ في قَبْرٍ وَاحِدٍ إلاَّ لِضَرُورَةٍ ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُما ،

الجنازة من جوانبها الأربع ، وفيه تعظيم الميت وصيانته عن السقوط وتخفيف عن الحاملين . قال (وأسرعوا به دون الخبب) لما روى عن ابن مسعود قال « سألنا نبينا صلى الله عليه وسلم عن سير الجنازة فقال ، دون الخبب الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها » . قال (فاذا وصلوا إلى قبره كره لهم أن يقعدوا قبل أن يوضع على الأرض) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم حتى يسوّى عليه التراب ولأنها متبوعة ، ولأنه ربما احتيج إليهم حتى لو علموا استغناءهم عنهم فلا بأس بذلك (والمشى خلفها أفضل) لما روينا ولأنه أبلغ فى الاتعاظ ، والأحسن فى زماننا المشى أمامها لما لم يتبعها من النساء . قال (ويحفر القبر ويلحد) لقوله عليه الصلاة والسلام « اللحد لنا والشق لغيرنا » ولأنه صنيع اليهود والسنة مخالفتهم . قال (ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن) لما روى زيد بن على عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب أنه قال : «مات رجل من بنى المطلب ، فشهده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ، يا على استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه » وذو الرحم أولى بوضع المرأة فى قبرها ، فان لم يكن فالأجانب ، ولا يدخل القبر امرأة . قال (ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد) ولا يسجى قبر الرجل لأن مبنى أمرهن على الستر حتى استحسنوا التابوت للنساء (ويسوّى اللبن على اللحد) كذا فعل بقبر النبى صلى الله عليه وسلم (ثم يهال التراب عليه) وهو المأثور المتوارث (ويسنم القبر) مرتفعا قدر أربع أصابع أو شبر لما روى البخارى فى صحيحه عن ابن عباس أنه رأى قبر النبى صلى الله عليه وسلم مسنما ، ولا يسطح لأن التسطيح صنيع أهل الكتاب (ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب) لأنها للبقاء والزينة والقبر ليس محلا لها . قال (ويكره أن يدفن اثنان فى قبر واحد إلا لضرورة ويجعل بينهما

تُرَابٌ ؛ وَيُكْرَهُ وَطْءُ القَبْرِ والجُلُوسُ والنَّوْمُ عَلَيْهِ والصَّلاةُ عِنْدَهُ ؛ وَإِذَا ماتَ لِلْمُسْلِمِ قَرِيبٌ كافِرٌ غَسَّلَهُ غَسْلَ الثَّوْبِ النَّجِسِ ، وَيَلُفُّهُ فى ثَوْبٍ وَيُلْقِيهِ فى حَفِيرَةٍ ، وَإِنْ شاءَ دَفَعَهُ إلى أَهْلِ دِينِهِ .

باب الشهيد

وَهُوَ مَنْ قَتَلَهُ المُشْرِكُونَ ، أَوْ وُجِدَ بالمَعْرَكَةِ جَرِيحًا ، أَوْ قَتَلَهُ المُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ مالٌ ، فانَّهُ لايُغَسَّلُ إنْ كانَ عاقِلاً بالِغًا طاهِرًا ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ.

تراب) ليصير كقبرين (ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ، وفيه إهانة به . قال (وإذا مات للمسلم قريب كافر غسله غسل الثوب النجس ، ويلفه فى ثوب ويلقيه فى حفيرة) لأنه مأمور بصلته وهذا منه ، ولئلا يتركه طعمة للسباع ، ولا يصلى عليه لأنها شفاعة له وليس من أهلها (وإن شاء دفعه إلى أهل دينه) ليفعلوا به ما يفعلون بموتاهم .

باب الشهيد

(وهو من قته المشركون ، أو وجد بالمعركة جريحا ، أو قتله المسلمون ظلما ولم يجب فيه مال ، فانه لايغسل إن كان عاقلا بالغا طاهرا ، ويصلى عليه) والأصل فى أحكام الشهيد شهداء أحد . قال صلى الله عليه وسلم فيهم « زملوهم بكلومهم ودمائهم ، ولا تغسلوهم فانهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دما ، اللون لون الدم ، والريح ريح المسك » فكل من كان بمثل حالهم أو كان فى معناهم بأن قتل ظلما ولم يجب بقتله عوض مالى فله حكمهم . وقوله : أو قتله المسلمون ظلما ، يدخل فيه البغاة وقطاع الطريق ، لأن عليا لم يغسل أصحابه الذين قتلوا بصفين . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل دون ماله فهو شهيد » وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد كصلاته على الجنازة ، حتى روى « أنه صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضى الله عنه سبعين صلاة » وفى رواية « سبعين تكبيرة » فانه كان موضوعا بين يديه ويؤتى بواحد واحد يصلى عليه ، حتى ظن الراوى أن الصلاة كانت على حمزة فى كل مرة ، وقوله : إن كان عاقلا بالغا طاهرا هو مذهب أبى حنيفة ، لأن عنده يغسل الصبى والجنب والحائض والنفساء إذا استشهدوا . وقالا : لايغسل الصبى قياسا على البالغ ولا الجنب ، لأن غسل الجنابة سقط بالموت ، وما يجب بالموت منعدم فى حقه . ولأبى حنيفة أنه صح أن حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة ،

وَيُكَفَّنُ فِي ثِيَابِهِ ، وَيُنْقَصُ وَيُزَادُ مُرَاعَاةً لِكَفَنِ السُّنَّةِ ، وَيُنْزَعُ عَنْهُ الفَرْوُ وَالحَشْوُ وَالسِّلَاحُ وَالخُفُّ وَالقَلَنْسُوَةُ ، فَإِنْ أَكَلَ (ف) ، أَوْ شَرِبَ (ف) ، أَوْ تَدَاوَى ، أَوْ أَوْصَى (ف) بِشَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الدُّنْيَا ، أَوْ بَاعَ ، أَوِ اشْتَرَى ، أَوْ صَلَّى ، أَوْ حُمِلَ مِنَ المَعْرَكَةِ حَيًّا ، أَوْ آوَتْهُ خَيْمَةٌ ، أَوْ عَاشَ أَكْثَرَ مِن يَوْمٍ وَهُوَ يَعْقِلُ غُسِّلَ (ف) ، والمَقْتُولُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، والبُغَاةُ وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ لايُصَلَّى عَلَيْهِمْ .

فكان تعليما ، وهو مخصوص من الحديث العام ؛ والحائض والنفساء مثله . وأما الصبى فلأن الأصل فى موتى بنى آدم الغسل ، إلا أنا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى أثرها لما روينا ، وهذا المعنى معدوم فى الصبي فيبقى على الأصل ؛ ومن قتل بالمثقل يجب غسله خلافا لهما بناء على أنه تجب الدية عنده وعندهما القتل ، ومن وجد فى المعركة ميتا لاجراحة به غسل لوقوع الشك فى شهادته . قال (ويكفن فى ثيابه وينقص ويزاد مراعاة لكفن السنة) لأن حمزة لما استشهد كان عليه نمرة (١) إن غطى رأسه بدت قدماه ، وإن غطيت قدماه بدا رأسه ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغطى بها رأسه وأن يوضع على قدميه الإذخر (٢) وأنه زيادة فدل على جوازها (وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح والخف والقلنسوة) لأنها ليست من أثواب الكفن ، والنبى عليه الصلاة والسلام أمر بنزعها عن الشهيد قال (فان أكل ، أوشرب ، أوتداوى ، أو أوصى بشىء من أمور الدنيا ، أو باع ، أو اشترى ، أو صلى ، أو حمل من المعركة حيا ، أو آوته خيمة ، أو عاش أكثر من يوم وهو يعقل غسل) لأنه نال مرافق الحياة فخفف عنه أثر الظلم ، فلم يبق فى معنى شهداء أحد ، فانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقص الشهادة ؛ ولو حمل من بين الصفين كيلا تطأه الخيل لاللتداوى لايغسل ، لأنه لم ينل مرافق الحياة . وعن أبى يوسف : إذا مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل غسل لأنه وجبت عليه صلاة وذلك من أحكام الدنيا ، وإن أوصى بأمر دينى لم يغسل ، لما روى أن سعد بن الربيع أصيب يوم أحد ، فأوصى الأنصار فقال : لاعذر لكم إن قتل رسول الله وفيكم عين تطرف ، ومات ولم يغسل . قال (والمقتول حدا أو قصاصا يغسل ويصلى عليه) لأنه لم يقتل ظلما فلم يكن فى معنى شهداء أحد . قال (والبغاة وقطاع الطريق لايصلى عليهم) لأنهم يسعون فى الأرض فسادا . وقال تعالى فى حقهم ـ ذلك لهم خزى فى الدنيا ـ والصلاة شفاعة فلا يستحقونها ،

(١) والنمرة ـ بفتح النون وكسر الميم : كساء فيه خطوط بيض وسود تلبسه الأعراب قال ابن الأثير : والجمع نمار اهـ مصباح .

(٢) الإذخر : حشيشة طيبة ورقها عريض .

كتاب الزكاة

وَلا تَجِبُ إلاَّ عَلَى الحُرِّ المُسْلِمِ العاقِلِ (ف) البالِغِ (ف) إذَا مَلَكَ نِصَابا خاليا عَنِ الدَّيْنِ فاضِلاً عَنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ مِلْكا تامًّا فى طَرَفِي الحَوْلِ .

وعلى رضى الله عنه ما صلى على البغاة وهو القدوة فى الباب ، وكان ذلك بمشهد من الصحابة من غير نكير فكأن إجماعا .

كتاب الزكاة

وهى فى اللغة : الزيادة ، يقال : زكا المال : إذا نما وازداد ، وتستعمل بمعنى الطهارة ، يقال : فلان زكيٌّ العرض : أى طاهره . وفى الشرع : عبارة عن إيجاب طائفة من المال فى مال مخصوص لمالك مخصوص ، وفيها معنى اللغة لأنها وجبت طهرة عن الآثام . قال تعالى - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها - أو لأنها إنما تجب فى المال النامى إما حقيقة أو تقديرا ؛ وسبب وجوبها ملك مال مقدر موصوف لمالك موصوف فانه يقال زكاة المال . قال أبو بكر الرازى : تجب على التراخى ، ولهذا لايجب الضمان بالتأخير ولو هلك . وعن الكرخى على الفور . وعن محمد ما يدل عليه ، فانه قال : لاتقبل شهادة من لم يؤدّ زكاته ، وهى فريضة محكمة لايسع تركها ، ويكفر جاحدها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى - وآتوا الزكاة - وقوله - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها - وبالسنة وهو ما روينا من الحديث فى الصلاة ، وعليه الإجماع . قال (ولا تجب إلا على الحر المسلم العاقل البالغ(١) لأن العبد لاملك له ، والكافر غير مخاطب بالفروع لما عرف فى الأصول ، والصبى والمجنون غير مخاطبين بالعبادات ، وهى من أعظم العبادات لأنها أحد مبانى الإسلام وأركانه ولقوله عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » . وقال على رضى الله عنه : لاتجب عليه الزكاة حتى تجب عليه الصلاة . قال (إذا ملك نصابا خاليا عن الدين فاضلا عن حوائجه الأصلية ملكا تاما فى طرفى الحول) أما الملك فلأنها لاتجب فى مال لامالك له كاللقطة . وأما النصاب

---

(١) إنما تجب الزكاة بشرائط ثمانية : خمسة فى المالك ، وثلاثة فى الملك ؛ أما الخمسة التى فى المالك فهى : أن يكون حرا ، بالغا ، عاقلا ، مسلما ، وليس عليه دين ؛ وأما الثلاثة التى فى الملك : فأن يكون نصابا كاملا ، ويكون ناميا ، وحال عليه الحول اهـ اسبيجابى ، كذا بهامش بعض النسخ .

. . . .

فلأنه عليه الصلاة والسلام قدره به ، فقال عليه الصلاة والسلام « ليس فى أقل من مائتى درهم صدقة » وكذا ورد فى سائر النصب . وأما خلوّه عن الدين فلأن المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية ، لأن فراغ ذمته من الدين الحائل بينه وبين الجنة أهم الحوائج ، فصار كالطعام والكسوة ، ولأن الملك ناقص لأن للغريم أخذه منه بغير قضاء ولا رضى ؛ والزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة ، ولأن الله جعله مصرفا للزكاة بقوله ـ والغارمين ـ وبين وجوبها عليه وجواز أخذها تناف وصار كالمكاتب ، وإن كان له نصاب فاضل عن الدين زكاه لعدم المانع ، والمراد دين له مطالب من جهة العباد ، وما لا مطالب له من جهة العباد لايمنع كالكفارات والنذور ووجوب الحجّ ونحوه ، والنفقة ما لم يقض بها لاتمنع ، لأنها ليست فى حكم الدين ، فاذا قضى بها صارت دينا فمنعت .

واختلفوا فى دين الزكاة . قال زفر : لايمنع فى الأموال الباطنة ، لأنه لامطالب له من جهة العباد لأن الأداء للمالك . وقال أبويوسف : إن كان الدين فى الذمة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول وبقى فى ذمته وملك مالا آخر فإنه تجب عليه الزكاة ، ولا يمنع ما فى ذمته من الوجوب ، ولو كان الدين فى العين كمن له نصاب فمضى عليه سنون ، فانه لاتجب عليه الزكاة لجميع ما مضى من السنين خلافا لزفر ؛ وعندهما لاتجب الزكاة فى الفصلين ، ويمنع الدين سواء كان فى الذمة أو فى العين ، لأن الأخذ كان للإمام ، وعثمان رضى الله عنه فوّضه إلى الملاك ، وذلك لايسقط حق طلب الإمام حتى لو علم أن أهل بلدة لايؤدون زكاتهم طالبهم بها ، ولو مرّ بها على الساعى كان له أخذها ، فكان له مطالب من جهة العباد فيمنع ، والدين المعترض (١) فى خلال الحول يمنع عند محمد خلافا لأبى يوسف . والمهر يمنع مؤجلا كان أو معجلا ؛ وقيل يمنع المعجل دون المؤجل ؛ وقوله : فائضا عن حوائجه الأصلية ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « المرء أحق بكسبه » وقوله عليه الصلاة والسلام « ابدأ بنفسك » يدل على وجوب تقدم حوائجه الأصلية وهى : دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث المنزل ، وسلاح الاستعمال ، ودواب الركوب ، وكتب الفقهاء ، وآلات المحترفين وغير ذلك مما لابد منه فى معاشه . وأما الملك التام فاحتراز عن ملك المكاتب لأن الزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة وأنها نعمة ناقصة ، ولما روى جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس فى مال المكاتب زكاة حتى يعتق » وقوله فى طرفى الحول ، لأن الحول لابد منه . قال عليه الصلاة والسلام « لازكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » ولأنه لابد من التمكن من التصرف فى النصاب مدة يحصل منه النماء ، فقدرناه بالحول

---

(١) يعنى إذا اعترضه دين وسط الحول مستغرقا للنصاب واكتسب مالا قضى به دينه فى آخر الحول ، فلا زكاة عليه عند محمد لأن الدين بمنزلة الهلاك .

وَلا يَجُوزُ أَداؤُها إلاَّ بِنِيَّةٍ مُقارِنَةٍ لِعَزْلِ الوَاجِبِ أوْ لِلأداءِ ؛ وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مالِهِ سَقَطَتْ وَإنْ لَمْ يَنْوِها ، وَلا زَكاةَ فى المَالِ الضِّمارِ (زف) ،

لاشتماله على الفصول الأربعة التى تتغير فيها الأسعار غالبا ، ثم لابد من اعتبار كمال النصاب فى أول الحول للانعقاد وفى آخره لوجوب الأداء ، وما بينهما حالة البقاء فلا اعتبار بها ، لأن فى اعتبارها حرجا عظيما ، فإن بالتصرفات فى النفقات يتناقض ويزداد فى كل وقت ، فيسقط اعتباره دفعا لهذا الحرج . قال (ولا يجوز أداؤها إلا بنية مقارنة لعزل الواجب أو للأداء) لأن النية لابد منها لأداء العبادات على ما مر فى الصلاة ، والزكاة تؤدّى متفرقا ، فربما يحرج فى النية عند أداء كل دفعة ، فاكتفينا بالنية عند العزل تسهيلا وتيسيرا . قال (ومن تصدق بجميع ماله سقطت وإن لم ينوها (١)) والقياس أن لاتسقط وهو قول زفر لعدم النية . وجه الاستحسان أن الواجب جزء النصاب . قال عليه الصلاة والسلام « فى الرقة(٢) ربع العشر » وقال عليه الصلاة والسلام « فى عشرين مثقالا نصف مثقال » إلى غيره من النصوص ، والركن هو التمليك على وجه المبرة ، وقد وجد لحصول أداء الواجب قطعا ، لأنه لما أدى الكل فقد أدى الجزء ، والنية شرطت للتعيين ، والواجب قد تعين بإخراج الكل ، ولو تصدق بالبعض سقطت زكاة ذلك البعض عند محمد خلافا لأبى يوسف . قال (ولا زكاة فى المال الضمار) وهو المال الضائع والساقط فى البحر ، والمدفون فى المفازة إذا نسى المالك مكانه ، والعبد الآبق والمغصوب ، والدين المجحود إذا لم يكن عليهما بينة ، والمودع عند من لايعرفه ونحو ذلك ، والمدفون فى البستان والأرض فيه اختلاف الروايات ، والمدفون بالبيت ليس بضمار . وقال زفر : تجب الزكاة فى الضمار لإطلاق النصوص ، والسبب متحقق وهو الملك ، ولا يضره زوال اليد كابن السبيل . ولنا قول على رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا « لازكاة فى المال الضمار » وقيل لعمر بن عبد العزيز لما ردّ الأموال على أصحابها أفلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى ؟ قال لا إنها كانت ضمارا ، والعبادات لامدخل للقياس والعقل فى إيجابها وإسقاطها فكان توقيفا ، ولأنه مال غير نام ، لأن النماء بالاستنماء غالبا وهو عاجز ، بخلاف ابن السبيل لأنه قادر

(١) هذا إذا لم ينو التنفل ، أما إذا نوى التنفل لاتسقط وفيه نظر . قال فى السراج : فان تصدق بجميع ماله ناويا التطوع جاز لوجود أصل النية ، وقدر الزكاة متعين فأشبه الصوم بنية النفل ، فان لم ينو فهو أيضا جائز اه كذا بهامش بعض النسخ .

(٢) الرقة بكسر الراء مشددة وفتح القاف مخففة : الدراهم المضروبة ، والهاء عوض عن الواو المحذوفة منه ، فإن أصله ورق ، وجمعها رقون ، مثل إرة وإرون ، وأصل الإرة إرى : وهو موقد النار أو النار نفسها أو شدتها ، والهاء عوض عن الياء اه .

وَتَجِبُ فى المُسْتَفادِ المُجانِسِ وَيُزَكيهِ مَعَ الأَصْلِ . وَتَجِبُ فى النِّصَابِ دُونَ العَفْوِ (م ز) ، وَتَسْقُطُ بِهَلاكِ النِّصَابِ بَعْدَ الحَوْلِ (ف) ، وإنْ هَلَكَ بَعْضُهُ سَقَطَتْ حِصَّتُهُ ، وَيَجُوزُ فيها دَفْعُ القِيمَةِ ؛

بنائبه . قال (وتجب فى المستفاد المجانس ويزكيه مع الأصل) وهو ما يستفيده بالهبة أو الإرث أو الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « اعلموا أن من السنة شهرا تؤدّون فيه الزكاة ، فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجىء رأس السنة » وهذا يدل على أن وقت وجوب الأصل والحادث واحد ، وهو مجىء رأس السنة ، وهذا راجح على ما يروى « لازكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » لأنه عام ، وما رويناه خاص فى المستفاد ، أو يحمل على ما رواه على غير المجانس عملا بالحديثين ، ولأن فى اشتراط الحول لكل مستفاد مشقة وعناء ، فان المستفادات قد تكثر فيعسر عليه مراقبة ابتداء الحول وانتهائه لكل مستفاد والحول للتيسير ، وصار كالأولاد والأرباح ؛ أما المستفاد المخالف لايضم بالإجماع . قال (وتجب فى النصاب دون العفو) وقال محمد وزفر فيهما . وصورته لوكان له ثمانون من الغنم فهلك منها أربعون فعليه شاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد وزفر نصف شاة ، ولو كان له تسع من الإبل هلك منها أربع فعليه شاة ، وعند محمد خمسة أتساع شاة . لمحمد وزفر : أن العفو مال نام ونعمة كاملة ، فتجب الزكاة بسببه شكرا للنعمة والمال النامى . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « فى خمس من الإبل السائمة شاة ، وليس فى الزيادة شىء حتى يكون عشرا » وهذا صريح فى نفى الوجوب فى العفو ، ولأنه تبع للنصاب فينصرف الهلاك إليه كالربح فى المضاربة قال (وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول ، وإن هلك بعضه سقطت حصته) لأن الواجب جزء النصاب لما مر ، فكان النصاب محلا للزكاة ؛ والشىء لايبقى بعد محله كالعبد الجانى إذا مات ولم يوجد الطلب لأنها ليست لفقير بعينه ، حتى لو امتنع بعد طلب الساعى يضمن على قول الكرخى لأنها أمانة فتضمن بالهلاك بعد الطلب كالوديعة . وقال عامة المشايخ : لاتضمن ، لأن المالك إن شاء دفع العين ، وإن شاء دفع القيمة من النقدين والعروض وغير ذلك ، فكان له أن يؤخر الدفع ليحصل العوض ، وأما بالاستهلاك فقد تعدى فيضمن عقوبة له . قال (ويجوز فيها دفع القيمة) وكذا فى الكفارات والنذور وصدقة الفطر والعشور لقوله تعالى ـ خذ من أموالهم صدقة ـ وهذا نص على أن المراد بالمأخوذ صدقة ، وكل جنس يأخذه فهو صدقة « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى إبل الصدقة ناقة كوماء (١) فغضب وقال : ألم أنهاكم عن أخذ كرائم أموال الناس ؟ فقال المصدق : إنى ارتجعتها ببعيرين (٢) فسكت » وأنه صريح فى الباب . وقول معاذ لأهل

(١) الكوماء : الناقة العظيمة السنام اهـ صحاح .

(٢) البعير كالإنسان ، يقع على الذكر والأنثى .

وَيَأْخُذُ المُصَدِّقُ وَسَطَ المَالِ ؛ وَمَنْ مَلَكَ نِصَابًا فَعَجَّلَ الزَّكَاةَ قَبْلَ الحَوْلِ لِسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ لِنُصُبٍ جازَ (ز) .

اليمن حين بعثه صلى الله عليه وسلم إليهم : ائتونى بخميس أولبيس (١) مكان الذرة والشعير ، فانه أيسر عليكم ، وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار » وكان يأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينكر عليه . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « خذ من الإبل الإبل » الحديث ، فهو محمول على التيسير ، لأن أداء هذه الأجناس على أصحابها أسهل ، وأيسر من غيرها الأجناس ؛ والفقه فيه أن المقصود إيصال الرزق الموعود إلى الفقير وقد حصل . قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى فرض على الأغنياء قوت الفقراء وسماه زكاة » وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا ، لأن إراقة الدم غير معقولة المعنى . قال (ويأخذ المصدّق (٢) وسط المال) لقوله عليه الصلاة والسلام « خذ من حواشى أموالهم » أى الوسط ، ولأن أخذ الجيد إضرار برب المال ، وأخذ الردىء إضرار بالفقراء ، فقلنا بالوسط تعديلا بينهما ، ولا يأخذ الربى ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة (٣) لما ذكرنا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « إياكم وكرائم أموال الناس » وقال عمر رضى الله عنه : عدّ عليهم السخلة (٤) ولو جاء بها الراعى على يديه ، ألسنا تركنا لكم الربى والأكولة والماخض وفحل الغنم ؟ . قال (ومن ملك نصابا فعجل الزكاة قبل الحول لسنة أو أكثر أو لنصب جاز) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استسلف العباس زكاة عامين ، ولأنه أدى بعد السبب وهو المال . والحول الأول وما بعده سواء ، بخلاف ما قبل تمام النصاب لأنه أدّى قبل السبب فلا يجوز كغيره من العبادات ، ولأن النصاب الأول سبب لوجود

---

(١) الخميس : الثوب الذى يكون طوله خمسة أذرع ؛ واللبيس: الثوب الخلق .

(٢) المصدّق بتشديد الصاد هو رب المال ، وبتخفيفها هو الساعى .

(٣) قال الإمام الزيلعى شارح الكنز : وقد جاء فى الخبر « لاتأخذ الأكولة ولا الربى ولا المخاض ولا فحل الغنم » . وقال الشلبى محشى الزيلعى ما نصه : (قوله لاتأخذ الأكولة الخ) والأكولة بفتح الهمزة : الشاة السمينة التى أعدت للأكل ، والربى بضم الراء وتشديد الباء مقصورة : هى التى تربى ولدها . قالوا : وجمعها رباب بضم الراء ؛ وفى المغرب : الربى : الحديثة النتاج من الشاء . وعن أبى يوسف : الذى معها ولدها ، والجمع رباب بالضم . والماخض : الحامل التى حان ولادتها ، وإلا فهى خلفة . والمخاض : الطلق ، قال الله تعالى ـ فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة ـ . وقال الأزهرى : هى التى أخذها المخاض ، وهو وجع الولادة اه غاية .

(٤) السخلة : ولد الضأن .

. . . .

الزكاة فيه وفى غيره من النصب ، ألا يرى أنها تضم إليه فكانت تبعا له . وقال زفر : إذا أدّى عن نصب لايجزيه إلا عن النصاب الذى فى ملكه ، لأنه أدى قبل السبب وهو الملك ، ولنا ما بينا ، ولأن المستفاد تبع الأصل فى حق الوجوب ، فيكون تبعا فى حكم الحول أيضا ، فكأن الحول حال على الجميع .

فصـــل

ومن امتنع من أداء الزكاة أخذها الإمام كرها ووضعها موضعها ، لقوله تعالى ـ خذ من أموالهم ـ وقوله عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم » وهذا لأن حق الأخذ كان للإمام فى الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمان عثمان رضى الله عنه بهذه النصوص ، ففوّضها فى الأموال الباطنة إلى أربابها مخافة تفتيش الظلمة إلى أموال الناس ، فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ، فاذا علم أنهم لايؤدون طالبهم بها ؛ وما أخذه الخوارج والبغاة من الزكاة لايثنى عليهم لأنه عجز عن حمايتهم ، والجباية بالحماية ، ويفتى أهلها بالإعادة فيما بينهم وبين الله تعالى لعلمنا أنهم لم يأخذوها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها .

واختلف المتأخرون فيما يأخذه الظلمة من السلاطين فى زماننا . قال مشايخ بلخ : يفتون بالإعادة كالمسئلة الأولى . وقال أبو بكر الأعمش : يفتون بإعادة الصدقة لأنها حق الفقراء ولا يصرفونها إليهم ، ولا يفتون فى الخراج لأنه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على الإسلام عدو قاتلوه . قال شمس الأئمة السرخسى : الأصح أن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم سقط عنهم جميع ذلك ، وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات والمصادرات ، لأن ما بأيديهم أموال الناس(١) ، وما عليهم من التبعات فوق مالهم ، فهم بمنزلة الغارمين والفقراء ، حتى قال محمد بن سلمة : يجوز أخذ الصدقة لعلى بن عيسى ابن ماهان والى خراسان ؛ ومن مات وعليه زكاة أو صدقة فطر لم يؤخذ من تركته ، وإن تبرّع به الورثة جاز ، وإن أوصى به يعتبر من ثلثه لأنها عبادة ، فلا تتأدّى إلا به أو بنائبه تحقيقا لمعنى العبادة ، لأن العبادة شرعت للابتلاء ليتبين الطائع من العاصى ، وذلك لايتحقق بغير رضاه وقصده ، ولأنه مأمور بالإيتاء ، ولا يتحقق من غيره إلا أن يكون نائبا عنه لقيامه مقامه ، بخلاف الوارث لأنه يخلفه جبرا ، وقضية هذا أنه لايجوز أداء وارثه عنه إلا أنا جوّزناه استحسانا ، وقلنا بسقوطه عنه بأداء الوارث ، لحديث الخثعمية حيث قال عليه الصلاة والسلام « فدين الله أولى » .

---

(١) فى نسخة أخرى : المسلمين

باب زكاة السوائم

السَّائِمَةُ الَّتي تَكْتَفِى بالرَّعْيِ فى أكْثَرِ حَوْلِهَا ، فانْ عَلَفَهَا نِصْفَ الحَوْلِ أوْ أكْثَرَهُ فَلَيْسَتْ بِسائِمَةٍ . والإبِلُ تَتَنَاوَلُ البُخْتَ وَالعِرَابَ . وَالبَقَرُ يَتَنَاوَلُ الجَوَامِيسَ أيْضًا ، وَالغَنَمُ الضَّأْنُ والمَعِزُ .

فصل

لَيْسَ فى أقَلَّ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الإبِلِ السَّائِمَةِ زَكَاةٌ ، وفى الخَمْسِ شاةٌ ، وفى العَشْرِ شاتانِ ، وفى خَمْسَ عَشَرَ ثَلاثُ شِياهٍ ، وفى عِشْرِينَ أرْبَعُ شِياهٍ ، وفى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَهِيَ الَّتي طَعَنَتْ

باب زكاة السوائم

(السائمة التى تكتفى بالرعى فى أكثر حولها ، فان علفها نصف الحول أو أكثره فليست بسائمة) لأن أربابها لابد لهم من العلف أيام الثلج والشتاء ، فاعتبر الأكثر ليكون غالبا ، لأن السوم (١) إنما أوجب الزكاة لحصول النماء وخفة المثونة ، وأنه يتحقق إذا كانت تسام أكثر المدة ؛ أما إذا علفت فالمثونة تكثر وكثرتها تؤثر فى إسقاط الزكاة كالمعلوفة دائما فاعتبر الأكثر ، وهى التى تسام للدر والنسل والنماء ؛ أما لو سيمت للحمل والركوب فلا زكاة فيها لعدم النماء (والإبل تتناول البخت والعراب) لأن الاسم ينتظمها لغة . قال (والبقر يتناول الجواميس أيضا) لأنها نوع منها (والغنم الضأن والمعز) لأن الشرع ورد باسم الغنم فيهما واللفظ ينتظمهما لغة .

فصل

(ليس فى أقل من خمس من الإبل السائمة زكاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « فى خمس من الإبل السائمة صدقة » وعليه يحمل المطلق ، لأن الحادثة واحدة ، والصفة إذا قرنت باسم العلم صار كالعلة . قال (وفى الخمس شاة ، وفى العشر شاتان ، وفى خمس عشر ثلاث شياه ، وفى عشرين أربع شياه ، وفى خمس وعشرين بنت مخاض (٢) ، وهى التى طعنت

---

(١) السوم : أى الرعى .

(٢) بنت المخاض سميت به لأن أمها تكون مخاضا : أى حاملة بأخرى .

فى السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وفى ستٍّ وثَلاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَهِيَ الَّتِى طَعَنَتْ فى الثَّالِثَةِ ، وفى ستٍّ وأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ ، وَهِيَ الَّتِى طَعَنَتْ فى الرَّابِعَةِ ، وفى إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ ، وَهِيَ الَّتِى طَعَنَتْ فى الخامِسَةِ ، وفى ستٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتَا لَبُونٍ ، وفى إِحْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ إِلى مائةٍ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ فى الخَمْسِ شاةٌ (ف) كالأَوَّلِ إلى مائَةٍ وخَمْسٍ وأَرْبَعِينَ فَفِيها حِقَّتَانِ ، وَبِنْتُ مَخاضٍ إلى مائَةٍ وخَمْسِينَ فَفِيها ثَلاثُ حِقاقٍ ، ثُمَّ فى الخَمْسِ شاةٌ كالأَوَّلِ إلى مائَةٍ وخَمْسٍ وَسَبْعِينَ فَفِيها ثَلاثُ حِقاقٍ وَبِنْتُ مَخاضٍ ، وفى مائَةٍ وَستٍّ وَثَمانِينَ ثَلاثُ حِقاقٍ وَبِنْتُ لَبُونٍ ، وفى مائَةٍ وَستٍّ وَتِسْعِينَ أَرْبَعُ حِقاقٍ إلى مائَتَيْنِ ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ (ف) أَبَدًا كما اسْتُؤْنِفَتْ بَعْدَ المائةِ والخَمْسِينَ .

فى السنة الثانية ، وفى ست وثلاثين بنت لبون (١) وهى التى طعنت فى الثالثة ، وفى ست وأربعين حقة (٢) وهى التى طعنت فى الرابعة ، وفى إحدى وستين جذعة وهى التى طعنت فى الخامسة وفى ست وسبعين بنتا لبون ، وفى إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين) ولا خلاف فى هذه الجملة بين العلماء ، وعليها اتفقت الأخبار عن كتب الصدقات التى كتبها رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال (ثم فى الخمس شاة كالأول ، إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ، إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ؛ ثم فى الخمس شاة كالأول ، إلى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقاق وبنت مخاض ، وفى مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون ، وفى مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين ، ثم تستأنف أبدا كما استأنفت بعد المائة والخمسين) وهو مذهب على وابن مسعود ، وهكذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتاب الصدقات لأبى بكر رضى الله عنه . وقال عليه الصلاة والسلام فى كتاب عمرو بن حزم « فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة ، فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم فى كل خمس ذود (٣) شاة » وهذا تقدير لما أجمعوا عليه من الفريضة إلى مائة وعشرين ، فكان أولى من تغييره ومخالفته .

---

(١) قوله بنت لبون ، سميت به لأن أمها تلد أخرى وتكون ذات لبن غالبا .

(٢) قوله حقة ، سميت به لأنها يحق لها الحمل والركوب والضراب .

(٣) فى كل خمس ذود شاة . الذود من الإبل من الثلاثة إلى العشر ، وهى مؤنثة لا واحد لها من لفظها ، كذا فى الصحاح ، وقيل من اثنين إلى التسعة اهـ دراية .

فصــل

لَيْسَ فى أقَلَّ مِنْ ثَلاثِينَ مِنَ البَقَرِ شَىْءٌ ، وفى ثَلاثِينَ تَبِيعٌ أوْ تَبِيعَةٌ ، وَهِىَ الَّتِى طَعَنَتْ فى الثَّانِيَةِ ، وفى أرْبَعِينَ مُسِن ٌ أوْ مُسِنَّةٌ ، وَهِىَ الَّتِى طَعَنَتْ فى الثَّالِثَةِ ، وَما زَادَ بِحِسَابِهِ (ف) إلى سِتِّينَ ، وفى سِتِّينَ تَبِيعانِ أوْ تَبِيعَتانِ ، وفى سَبْعِينَ مُسِنَّةٌ وتَبِيعٌ ، وفى ثَمانِينَ مُسِنَّتانِ ، وَعلَى هذَا يَنْتَقِلُ الفَرْضُ فى كُلِّ عَشَرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إلى مُسِنَّةٍ .

فصــل

(ليس فى أقل من ثلاثين من البقر (١) شىء ، وفى ثلاثين تبيع أوتبيعة ، وهى التى طعنت فى الثانية ، وفى أربعين مسن أومسنة ، وهى التى طعنت فى الثالثة) بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا (٢) وعليه إجماع الأمة . قال (وما زاد بحسابه إلى ستين) عند أبى حنيفة رحمه الله ؛ وفى رواية الأصل : ففى الواحدة ربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع ، وفى اثنين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع ، وعلى هذا لأنه لانص فى ذلك ، ولا يجوز نصب النصب بالرأى فيجب بحسابه . وروى ابن زياد عنه : لا شىء فى الزيادة حتى تبلغ خمسين ، ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن الأوقاص فى البقر تسع كما قبل الأربعين وبعد الستين ، وروى أسد بن عمر عنه : لا شىء فى الزيادة حتى تبلغ ستين ، وهو قول أبى يوسف ومحمد لقول معاذ فى البقر : لاشىء فى الأوقاص ، سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم (وفى الستين تبيعان أو تبيعتان ، وفى سبعين مسنة وتبيع ، وفى ثمانين مسنتان ، وعلى هذا ينتقل الفرض ، فى كل عشرة من تبيع إلى مسنة) ومن مسنة إلى تبيع ، عليه انعقد الإجماع وبه وردت الآثار .

---

(١) قوله من البقر ، قدم البقر على الغنم لقربها من الإبل من حيث الضخامة حتى شملها اسم البدنة ، سميت بقرا لأنها تبقر الأرض : أى تشقها ، والبقر جنس ، والواحدة بقرة ذكرا كان أو أنثى ، كالتمر والتمرة .

(٢) قوله أمر معاذا . روى الترمذى باسناده عن معاذ بن جبل « أن النبى عليه الصلاة والسلام بعثه إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة » .

فصـــل

لَيْسَ فى أقَلَّ منْ أرْبَعينَ شاةً صَدَقَةٌ ، وفى أرْبَعينَ شاةً إلى مائةٍ وإحْدَى وَعشْرِينَ فَفيها شاتان إلى مائتَيْنِ وَواحِدةٍ فَفِيها ثَلاثُ شِياهٍ ، إلى أرْبَعمائةٍ فَفِيها أرْبَعُ شِياهٍ ، ثُمَّ فى كُلِّ مائةٍ شاةٌ ، وأدْنَى ما تتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكاةُ ، وَيُؤْخَذُ فى الصَّدَقَةِ الثَّنِيُّ (ف) ، وَهُوَ ما تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ

فصـــل

مَنْ كانَ لَهُ خَيْلٌ سائمَةٌ ذُكُورٌ وَإناثٌ ، أوْ إناثٌ ، فانْ شاءَ أعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ (سم) دِينارًا ، وَإنْ شاءَ قَوَّمَها وأعْطَى عَنْ كُلِّ ما ئَتَىْ دِرْهَمٍ (سم) خَمْسَةَ دَرَاهِمَ .

فصـــل

(ليس فى أقل من أربعين شاة صدقة ، وفى أربعين شاة إلى مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان ، إلى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه ، إلى أربعمائة ففيها أربع شياه ، ثم فى كل مائة شاة) بذلك تواترت الأخبار ولا خلاف فيه . قال (وأدنى ما تتعلق به الزكاة ، ويؤخذ فى الصدقة الثنى ، وهو ما تمت له سنة) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايجزى فى الزكاة إلا الثنى » وعن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا « لايؤخذ فى الزكاة إلا الثنى فصاعدا » وروى أنه يؤخذ الجذع من الضأن ، وهو الذى أتى عليه أكثر السنة وهو قولهما ، أما المعز لايؤخذ إلا الثنى اعتبارا بالأضحية ، والأوّل ظاهر الرواية وهو الصحيح ، ولا يؤخذ من الإبل إلا الإناث ، ويؤخذ من البقر والغنم الذكور والإناث ، لأن النص ورد بلفظ الإناث بقوله بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة ، وفى البقر والغنم بلفظ البقر والشاة وأنه يعمهما .

فصـــل

(من كان له خيل سائمة ذكور وإناث ، أو إناث ، فإن شاء أعطى عن كل فرس دينارا ، وإن شاء قوّمها وأعطى عن كل مائتى درهم خمسه دراهم) وقال أبو يوسف ومحمد لازكاة فى الخيل لرواية أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة » ولأبى حنيفة رحمه الله قوله تعالى ـ خذ من أموالهم صدقة ـ

وَلا زَكاةَ فى البِغالِ والحَمِيرِ ، وَلا فى العَوَامِلِ وَالعَلُوفَةِ وَلا فى الفُصْلانِ والحُمْلانِ وَالعَجاجِيلِ (زس) إلاَّ أنْ يَكُونَ مَعَها كِبارٌ ،

وهذا من جملة الأموال . وقال عليه الصلاة والسلام « فى كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم ، وليس فى الرابطة شىء (١) » رواه جابر . وكتب عمر إلى أبى عبيدة : أن خذ من كل فرس د[illegible]ة دراهم . وقياسا على سائر السوائم . وما رواه أبو هريرة ، قال زيد بن ثابت : إنما أراد به فرس الغازى . وعن أبى حنيفة رحمه الله : لاشىء فى الإناث الخلص لعدم النماء والتوالد ، والصحيح الوجوب لقدرته عليه باستعارة الفحل ، وعنه فى الذكور روايتان ، الأصح أنه لايجب لأنه لانماء بالولادة ولا بالسمن ، لأن عنده لايؤكل لحمها ؛ ووجه رواية الوجوب أن زكاة السوائم لاتختلف بالذكورة والأنوثة كالإبل والبقر ؛ والفرق أن النماء يحصل فيهما بزيادة اللحم وهو مقصود ، بخلاف الخيل لما مر . قال (ولا زكاة فى البغال والحمير) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنها ، فقال : لم ينزل علىَّ فيها شىء إلا الآية الجامعة - فمن يعمل مثقال ذرَّة خيرا يره - . قال (ولا فى العوامل والعلوفة) لما تقدم من اشتراط السوم . وقال عليه الصلاة والسلام « ليس فى البقر العوامل صدقة » رواه ابن عباس ، ولأن النماء منعدم فيها ، لأن المئونة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى ، والسبب المال النامى . قال (ولا فى الفصلان والحملان والعجاجيل) وقال أبو يوسف : فيها واحدة منها . وقال زفر : فيها ما فى الكبار ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « فى خمس من الإبل شاة » وقوله « فى أربعين شاة شاة » اسم جنس يتناول الكبار والصغار . ولأبى يوسف : أن فى إيجار المسنة إجحافا بالمالك ، وفى عدم الوجوب أصلا إضرارا بالفقراء ، فيجب واحدة منها كالمهازيل . ولهما حديث سويد بن غفلة أنه قال : « أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول : فى عهدى أن لا آخذ من راضع اللبن شيئا » ولأن النصب لاتنصب إلا توقيفا أو اتفاقا وقد عدما فى الصغار ، ولأن الشرع أوجب أسنانا مرتبة فى نصب مرتبة ، ولا مدخل للقياس فى ذلك ، وليس فى الصغار تلك الأسنان . قال (إلا أن يكون معها كبار) ولو كانت واحدة لأنها تستتبع الصغار لما تقدم من قول عمر رضى الله عنه عدَّ عليهم السخلة ، ولو جاء بها الراعى على يده . ثم عند أبى يوسف فى أربعين حملا حمل ، وفى مائة وأحد وعشرين اثنان ، وفى مائتين وواحدة ثلاثة ، وفى أربعمائة أربع ، ثم فى كل مائة واحدة كالكبار . وفى كل ثلاثين عجلا عجل ، ففى الثلاثين واحد ، وفى الستين اثنان ، وفى تسعين ثلاثة ، وفى مائة وعشرين أربعة وهكذا

---

(١) قوله وليس فى الرابطة شىء ، الرابطة : هى المعلوفة ، ولم أجد هذه الجملة فى كلام المخرجين والراوين لهذا الحديث مثل صاحب بلوغ المرام والزيلعى على الكنز اهـ .

وَلا فى السَّائمَةِ المُشْتَرَكَةِ إلاَّ أنْ يَبْلُغَ نَصِيبُ كُلِّ شَرِيكٍ نِصَابا ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنٌّ فلَمْ يُوجَدْ عِنْدَهُ أُخِذَ مِنْهُ أعْلَى مِنْهُ وَرُدَّ الفَضْلُ ، أوْ أدْنى مِنْهُ وأُخِذَ الفَضْلُ .

باب زكاة الذهب والفضة

وَتجِبُ فى مَضْرُوبِهما وَتِبْرِهِما وَحُلِيِّهِما وآنِيَتِهِما نَوَى التِّجارَةَ أوْ لَمْ يَنْوِ إذَا كانَ ذلكَ نِصَابا ،

أما الفصلان ؛ فعنه أنه لايجب شيء إلى خمس وعشرين فتجب واحدة منها ، ثم لايجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب ثنتان وهو ستة وسبعون فيكون فيها فصيلان ، ثم لايجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهى مائة وخمس وأربعون فيجب ثلاث فصلان وهكذا . وعنه أيضا أنه يجب فى الخمس الأقل من قيمة شاة ومن خمس فصيل ، وفى العشر الأقل من شاتين وخمس فصيل . وعنه أيضا أنه يجب فى الخمس خمس فصيل ، وفى العشر خمسا فصيل وهكذا ؛ وصورة المسألة لرجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات فحال الحول على الأولاد ، فعندهما ينقطع حكم الحول والزكاة . وعند أبى يوسف وزفر لاينقطع . قال (ولا فى السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصابا) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا انتقص شياه الرجل من أربعين فلا شيء عليها » ولأنه إنما تجب باعتبار الغنى ولا غنى إلا بالملك ، فانه لايعدّ غنيا بملك شريكه ، ويستوى فى ذلك شركة الأملاك والعقود ، فلو كان بينه وبين آخر خمس من الإبل أو أربعون شاة فلا شيء على واحد منهما ، ولو كان بينهما عشر من الإبل أو ثمانون شاة فعلى كل واحد منهما شاة ، ولو كانت بين صبى وبالغ فعلى البالغ شاة . قال (ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده أخذ منه أعلى منه ورد الفضل أوأدنى منه وأخذ الفضل) وهذا يبنى على جواز دفع القيمة ، ثم الخيار لصاحب المال هو الصحيح ، إن شاء أدّى القيمة ، وإن شاء أدى الناقص وفضل القيمة أو الزائد وأخذ الفضل ، وليس للساعى أن يأبى شيئا من ذلك إذا أدّاه المالك ، لأن التيسير على أرباب الأموال مراعى .

باب زكاة الذهب والفضة

(وتجب فى مضروبهما وتبرهما وحليهما وآنيتهما نوى التجارة أولم ينو إذا كان ذلك نصابا) قال الله تعالى ـ والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها ـ الآية . علق الوجوب باسم الذهب والفضة وأنه موجود فى جميع ما ذكرنا ، لأن المراد بالكنز عدم إخراج الزكاة

وَيُضَمُّ أحدُهُما إلى الآخَرِ بالْقِيمَةِ (سم)، وَنِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقالاً وَفِيهِ نِصْفُ مِثْقالٍ ، ثُمَّ فى كُلِّ أَرْبَعَةِ مَثاقِيلَ قِيرَاطانِ (سم) . وَنِصَابُ الفِضَّةِ مائتا دِرْهَمٍ ، وَفِيها خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ فى كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ ،

لحديث جابر وابن عمر رضى الله تعالى عنهما « كل مال لم تؤد زكاته فهو كنز وإن كان ظاهرا ، وما أديت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفونا » وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت « كنت ألبس أوضاحا من الذهب فقلت : يا رسول الله أكنز هى ؟ فقال : إن أدّيت زكاته فليس بكنز » فيصير تقدير الآية : والذين لايؤدون زكاة الذهب والفضة فبشّرهم بعذاب أليم . « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين عليهما سواران من ذهب ، فقال : أتحبان أن يسوّركما الله بسوارين من نار ؟ قالتا لا ، قال : فأديا زكاتهما » ألحق الوعيد الشديد بترك أداء الزكاة وأنه دليل الوجوب . قال (ويضم أحدهما إلى الآخر) لأنهما متحدان فى معنى المالية والثمنية والزكاة تعلقت بهما باعتبار المالية والثمنية فيضم نظرا للفقراء ، بخلاف السوائم لأن الزكاة تعلقت بها باعتبار العين والصورة ، وهى أجناس مختلفة ؛ ثم عند أبى حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر (بالقيمة) وعندهما بالأجزاء . وصورته من له عشرة مثاقيل ذهب وإناء فضة أقل من مائة درهم قيمته عشرة مثاقيل تجب الزكاة عنده خلافا لهما ، لأن المعتبر فيهما القدر لأنه المنصوص عليه . وله أن الضم باعتبار المجانسة ، والمجانسة بالقيمة فاذا تمت القيمة نصابا من أحدهما وجد السبب . قال (ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا على ليس عليك فى الذهب شىء حتى يبلغ عشرين مثقالا ، فاذا بلغ ففيها نصف مثقال » . قال (ثم فى كل أربعة مثاقيل قيراطان) ونصاب الفضة مائتا درهم ، وفيها خمسة دراهم) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث عمرو بن حزم « ليس فى الرقة صدقة حتى تبلغ مائتى درهم ، فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم » . قال (ثم فى كل أربعين درهما درهم) وهذا عند أبى حنيفة ، وقالا : ما زاد على النصاب منهما فالزكاة بحسابه ، حتى يجب عندهما فى الدرهم الزائد على المائتين جزء من أربعين جزءا من درهم ، وكذلك القيراط الزائد على العشرين دينارا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فى مائتى درهم خمسة دراهم ، وما زاد فبحساب ذلك » رواه على رضى الله عنه . ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث عمرو بن حزم « وفى مائتى درهم خمسة دراهم ، وفى كل أربعين درهما درهم » ولم يرد به الابتداء ، فيكون المراد ما بعد المائتين ، ولأنه نصاب له عفو فى الابتداء ، فكذا فى الانتهاء كالسائمة ، ولأنه يفضى إلى الحرج بحساب ربع عشر الذرّة والحبة والدانق والدرهم وغير ذلك ، والحرج مدفوع ؛

وَتُعتَبَرَ فيهِما الغَلَبَةُ ، فانْ كانَتْ للغِشِّ فَهِيَ عُرُوضٌ ، وَإنْ كانَتْ للفِضَّةِ فَهِيَ فِضَّةٌ ، وَكَذَلكَ الذَّهَبُ ، وَالمُعتَبَرُ فى الدَّرَاهِمِ كُلُّ عَشَرَةٍ وَزْنُ سَبْعَةِ مَثاقِيلَ وَلا زكاةَ فى العُرُوضِ إلاَّ أنْ تَكُونَ لِلتِّجارَةِ ، وَتَبْلُغُ قِيمَتُها نِصَابا مِنْ أحَدِ النَّقْدَيْنِ وَتُضَمُّ قِيمَتُها إلَيْهِما .

قال (وتعتبر فيهما الغلبة ، فان كانت للغش فهى عروض ، وإن كانت للفضة فهى فضة ، وكذلك الذهب) لأن ذلك لاينطبع إلا بقليل الغش ، فلا يخلو منه ويخلو عن كثيره ، فجعلنا الفاصل الغلبة ، وذلك بالزيادة على النصف ، فيجب فى الزيوف والنبهرجة لأن الغالب عليهما الفضة ، ولا تجب فى الستوقة لأن الغالب عليها الغش إلا أن يبلغ ما فيها من الفضة نصابا أو تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها مائتى درهم ، فتجب حينئذ وإن تساويا لاتجب ، لأن الأصل عدم الوجوب ، وقد وقع الشك فى السبب وهو النصاب فلا تجب ، بخلاف البيع على ما يأتى فى الصرف ، ونظرا للمالك كما فى السوم ، وسقى الأراضى سيحا ودالية على ما يأتى (والمعتبر فى الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل) والأصل فى ذلك ما روى أن الدراهم كانت مختلفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . واعتبر عمر رضى الله عنه بعضها اثنى عشر قيراطا ، وبعضها عشرة قراريط ، وبعضها عشرين قيراطا ، وكان الناس يختلفون فى معاملتهم ، فشاور عمر الصحابة رضى الله عنهم ، فقال بعضهم : خذ من كل نوع ، فأخذ من كل درهم ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطا فجعله درهما ، فجاءت العشرة مائة وأربعين قيراطا ، وذلك سبعة مثاقيل ، لأن المثقال عشرون قيراطا . قال (ولا زكاة فى العروض إلا أن تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها نصابا من أحد النقدين وتضم قيمتها إليهما) لأن الزكاة إنما تجب فى مال نام زائد على الحوائج الأصلية . والنماء يكون إما باعداد الله تعالى كالذهب والفضة ، فانه تعالى أعدّهما للنماء حيث خلقهما ثمن الأشياء فى الأصل ، ولا يحتاج فى التصرف فيهما والمعاملة بهما إلى التقويم والاستبدال ، وتتعلق الزكاة بعينه كيف كان أو يكون معدا باعداد العبد ، وهو إما الإسامة أو نية التجارة ، فيتحقق النماء ظاهرا أو غالبا ، وليس فى العروض نصاب مقدر لأنه لم يرد الشرع بذلك فيرجع إلى القيمة ، وإذا قومت بأحد النقدين صار المعتبر القيمة فتضم إلى التقدير لما مر وتقوم بأى النقدين شاء ، لأن الوجوب باعتبار المالية ، والتقويم بعرف المالية والنقدان فى ذلك سواء فيخير . وعن أبى حنيفة : يقوّمها بما هو أنفع للفقراء ، وهو أن يبلغ نصابا نظرا لهم . وعن محمد : بغالب نقد البلد لأنه أسهل ، والله أعلم .

باب زكاة الزروع والثمار

ما سَقَتْهُ السَّماءُ أوْ سُقِيَ سَيْحا فَفِيهِ العُشْرُ (سم) قَلَّ أو كَثُرَ ، إلاَّ القَصَبَ الفارِسِيَّ وَالحَطَبَ والحَشِيشَ ، وَما سُقِيَ بالدُّولابِ والدَّالِيةِ فَنِصْفُ العُشْرِ ، وَلا شَيْءَ فى التِّبْنِ وَالسَّعَفِ ،

باب زكاة الزروع والثمار

(ماسقته السماء أوسقى سيحا ففيه العشر قل أو كثر) ويستوى فيه ما يبقى وما لايبقى ، وقالا : لايجب العشر إلا فيما يبقى إذا بلغ خمسة أوسق ، والوسق : ستون صاعا ، فلا يجب فى البقول والرياحين ، لهما قوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » وقوله عليه الصلاة والسلام « ليس فى الخضراوات عشر » ولأنه صدقة فيشترط له نصاب ليتحقق الغنى كسائر الصدقات ، وله قوله تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض - . ولاواجب فيه إلا العشر أو نصفه ، فيكون المراد العشر ، ولم يفصل بين القليل والكثير ، وما يبقى وما لايبقى فيتناول الكل . وقوله عليه الصلاة والسلام « ما سقته السماء ففيه العشر » ولأن العشر مئونة الأرض كالخراج ، والخراج يجب بمطلق الخارج فكذا العشر ، والحديث الأول محمول على الزكاة ، فإن الصدقة عند الإطلاق تنصرف إليها : وكانوا يتعاملون بالأوساق ، وكان قيمة الوسق أربعين درهما ، فيكون قيمة الخمسة مائتى درهم ، والمراد بالحديث الثانى صدقة تؤخذ : أى يأخذها العاشر وهو مذهب أبى حنيفة ، بل يدفعها المالك إلى الفقراء ؛ وقولهما يشترط النصاب للغنى قلنا لااعتبار بالمالك حتى يجب فى أرض الوقف والصبى والمجنون فكيف يعتبر وصفه ؛ وكذا لايعتبر الحول لأنه لتحقق النماء وكله نماء . قال (إلا القصب الفارسى والحطب والحشيش) لأنها تنقى من الأرض ، حتى لواتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة للحطب ففيه العشر ، والقنب(١) كالحشيش . قال (وما سقى بالدولاب والدالية فنصف العشر) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما سقته السماء ففيه العشر ، وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر » ولأن المئونة تكثر ، وله أثر فى التخفيف كالسائمة والعلوفة ، وإن سقى سيحا وبدالية يعتبر أكثر السنة ، فإن استويا يجب نصف العشر نظرا للمالك كالسائمة . قال (ولا شىء فى التبن والسعف)

---

(١) يعنى لاشىء فيه لأنه لحاء خشب ، ويجب فى حبه وهو الشهدانج . قال الدينورى فى كتاب النبات : القنب فارسى ، وقد جرى فى كلام العرب ، وهونبات يدق سوقه حتى ينتشر حثاه : أى تبنه ويخلص لحاؤه كذا فى المغرب ، هكذا وجد مخطوطا بهامش نسخة .

وَلا تُحْسَبُ مَئُونَتُهُ ، وَالخَرْجُ عَلَيْهِ . وفى العَسَلِ العُشْرُ قَلَّ أَوْ كَثُرَ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ العُشْرِ ، وَالأَرْضُ العُشْرِيَّةُ إِذَا اشْتَرَاهَا ذِمِّيٌّ صَارَتْ خَرَاجِيَّةً (سم) ،

لأنهما لايقصدان ، وكذلك بذر البطيخ والقثاء ونحوهما ، لأن المقصود الثمرة دون البذر . قال (ولا تحسب مئونته والخرج عليه) لأنه عليه الصلاة والسلام أوجب فيه العشر فيتناول عشر الجميع ، ولأنه عليه الصلاة والسلام خفف الواجب مرّة باعتبار المئونة من العشر إلى نصفه فلا يخفف ثانيا . وقال أبو يوسف فيما لايوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة والدخن ، لأنه لانص فيهما ، ولا سبيل إلى نصب النصاب بالرأى ، فيعتبر قيمة المنصوص عليه كما فى عروض التجارة ، واعتبرنا بالأدنى نظرا للفقراء . وقال محمد : إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يقدّر به نوعه وجب العشر ، ففى القطن خمسة أحمال ، كل حمل ثلثمائة منّ ، ويروى ثلثمائة وعشرون منا ، وفى الزعفران والسكر خمسة أمنان ، كما اعتبر فى المنصوص أعلى ما يقدر به وهو الوسق ، فكان معنى جامعا فصح القياس . ووقت الوجوب عند أبى حنيفة عند ظهور الثمرة ، وعند أبى يوسف عند الإدراك ، وعند محمد إذا حصل فى الحظيرة ؛ وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا ، وعندهما فى هذا وفى تكميل النصاب . قال (وفى العسل العشر قل أو كثر إذا أخذ من أرض العشر) لأن النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر . وعن أبى يوسف : العشر فى العسل مجمع عليه ليس فيه اختلاف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو يوسف : إذا بلغ عشرة أرطال ففيه رطل . وفى رواية كتاب الزكاة : خمسة أوسق . وفسره القدورى بقيمة خمسة أوسق لأنه لايكال ، فاعتبر القيمة على أصله ؛ وعنه أيضا عشر قرب (١) ، كذا أخذ صلى الله عليه وسلم من بنى سيارة . وقال محمد : خمس قرب ؛ وفى رواية : خمسة أفراق ، لأنه أعلى ما يقدر به نوعه كما مر من أصله ؛ والفرق ستة وثلاثون رطلا ، ولا شىء فيما يؤخذ من أرض الخراج لئلا يجتمع العشر والخراج فى أرض واحدة . قال (والأرض العشرية إذا اشتراها ذمى صارت خراجية) عند أبى حنيفة وزفر ، وعند أبى يوسف والحسن : عليه عشران . وقال محمد : عشر واحد لأنه وظيفة الأرض فلا تتغير بتغير المالك كالخراج . ثم فى رواية ابن سماعة : يوضع موضع الخراج وفى رواية كتاب السير : موضع الصدقات . ولأبى يوسف أن ما يجب أخذه من المسلم يضاعف على الذمى كما إذا مر على العاشر ، ويوضع موضع الخراج كالتغلبى . ولأبى حنيفة أن الأراضى النامية لاتخلو من العشر أو الخراج ، والذمى ليس أهلا للعشر لأنه عبادة .

---

(١) القربة ما تسع خمسين منا .

وَالخَرَاجِيَّةُ لاتَصِيرُ عُشْرِيَّةً أَصْلاً ، وَلا شَيْءَ فِيما يُسْتَخْرَجُ مِنَ البَحْرِ (س) كاللُّؤْلُؤِ وَالعَنْبَرِ وَالمَرْجانِ ، وَلا فِيما يُوجَدُ فى الجِبالِ كالجِصِّ وَالنَّوْرَةِ وَالياقُوتِ وَالفَيْرُوزَجِ وَالزُّمُرُّدِ .

باب العاشر

وَهُوَ مَنْ نَصَبَهُ الإمامُ عَلَى الطَّرِيقِ لِيَأْخُذَ الصَّدَقاتِ مِنَ التُّجَّارِ مِمَّا يَمُرُّونَ عَلَيْهِ ، فَيَأْخُذُ مِنَ المُسْلِمِ

قال تعالى ـ وآتوا حقه يوم حصاده ـ والخراج أليق به فيوضع عليه ؛ وإن اشتراها تغلبى فعليه عشران بالإجماع ، لأنهم صولحوا على أن يضاعف عليهم جميع ما على المسلمين ، فإنهم قوم من النصارى كانوا قريبا من بلاد الروم ، فأراد عمر أن يضع عليهم الجزية ، فأبوا وقالوا : إن وضعت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الروم ، وإن أخذت منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعه علينا فافعل ، فشاور عمر الصحابة فأجمعوا على ذلك ، وقال عمر : هذه جزية فسموها ماشئتم . قال (والخراجية لاتصير عشرية أصلا) لأنها وظيفة الأرض ، والكل أهل للخراج المسلم والذمى فلا حاجة إلى التغيير . قال (ولا شىء فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر والمرجان) لأنه لم يكن فى يد الكفار ليكون غنيمة ، ولهذا لو استخرج منه الذهب والفضة لاشىء فيهما . وقال أبو يوسف : فيه الخمس ، لأن عمر كان يأخذ الخمس من العنبر . واللؤلؤ أشرف ما يوجد فى البحر ، فيعتبر بأشرف ما يوجد فى البر وهو الذهب والفضة . ثم قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع فى الصدف فيصير لؤلؤا . وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ . وأما العنبر ، قال محمد : هو حشيش البحر يأكله السمك ؛ وقيل شجرة تنكسر فيلقيها الموج فى الساحل ؛ وقيل خثى دابة فى البحر وليس فى الأشجار ، والأخثاء شىء . وسئل ابن عباس عن العنبر ؟ فقال : هو شىء دسره (١) البحر ولاخمس فيه . قال (ولافيما يوجد فى الجبال كالجص والنورة والياقوت والفيروزج والزمرد) لأنه من الأرض كالتراب والأحجار ، والفصوص : أحجار مضيئة .

باب العاشر

(وهو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار مما يمرُّون عليه) عند استجماع شرائط الوجوب ، وتأمن التجار بمقامه من شر اللصوص (فيأخذ من المسلم

---

(١) قوله دسره : قال فى مختار الصحاح : الدسر : الدفع ، وبابه نصر . قال ابن عباس رضى الله عنه فى العنبر : إنما هو شىء يدسره البحر دسرا أيضا : أى يدفعه .

رُبْعَ العُشْرِ ، وَمِنَ الذِّمِّيِّ نِصْفَ العُشْرِ ، وَمِنَ الحَرْبِيِّ العُشْرَ . فَمَنْ أَنْكَرَ تَمَامَ الحَوْلِ أَوِ الفَرَاغَ مِنَ الدَّيْنِ ، أَوْ قَالَ : أَدَّيْتُ إِلى عَاشِرٍ آخَرَ ، أَوْ إِلى الفُقَرَاءِ فِى المِصْرِ وَحَلَفَ صُدِّقَ ، وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّىُّ سَوَاءٌ ؛ وَالحَرْبِىُّ لايُصَدَّقُ إِلاَّ فِى أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ ، وَيُعَشِّرُ قِيمَةَ الخَمْرِ دُونَ الخِنْزِيرِ (س ز)

ربع العشر ، ومن الذمى نصف العشر ، ومن الحربى العشر) فإن علمنا أنهم يأخذون منا أقل أو أكثر أخذنا منهم مثله . والأصل فيه ما روى أن عمر لما نصب العشار قال لهم : خذوا مما يمر به المسلم ربع العشر ، ومما يمر به الذمى نصف العشر . قالوا : فمن الحربى ؟ قال : مثل ما يأخذون منا ، فإن أعياكم فالعشر ، وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وإن لم يأخذوا منا لم نأخذ منهم لأنا أحق بالمسامحة ومكارم الأخلاق . وإن أخذوا الكل أخذنا إلا قدر ما يوصله إلى مأمنه ؛ وقيل لايؤخذ لأنه غدر ، وإن أخذوا من القليل أخذنا منهم كذلك . وعلى رواية كتاب الزكاة لايؤخذ ، لأن القليل عفو ولا يحتاج إلى حماية . قال(فمن أنكر تمام الحول أوالفراغ من الدين ، أوقال : أديت إلى عاشرآخر أوإلى الفقراء فى المصر وحلف صدق) معناه إذاكان عاشرآخر ، أما إذا لم يكن لايصدق لظهور كذبه ، وكذا فى السوائم إلا فى دفعه إلى الفقراء ، لأنها عبادة خالصة لله تعالى وهو أمين ، والقول قول الأمين مع اليمين . وعن أبى يوسف لايحلف كما إذا قال : صمت أو صليت . قلنا : الساعى هنا يكذبه ولا مكذب ثم ، وكذا إذا قال هذا المال ليس لى أو ليس للتجارة وحلف صدق . ويشترط إخراج البراءة فى رواية الحسن لأنها علامة لصدق دعواه ، قلنا الخط يشبه الخط فلم يكن علامة ، وإنما اختلف حكم السائمة فىالأداء إلى الفقراء . لأن ولاية الأخذ إلى الإمام فليس له أن يخرجها بنفسه ، وسائر الأموال يخرجها بنفسه (والمسلم والذمى سواء) لأن الذمى من أهل دارنا ، وهو كالمسلم فى المعاملات وأحكامها . قال (والحربى لايصدق إلا فى أمهات الأولاد) لأنه يؤخذ منه للحماية ، وجميع ما معه يحتاج إليها ، ولأن الحول ليس بشرط فى حقه حتى لانمكنه من المقام فى دارنا سنة ؛ وأما الدين فلا مطالب له فى دارنا ، وقوله : ليس للتجارة يكذبه الظاهر ، لأن الظاهر إنما دخل دارنا بالمال للتجارة ، وإنما يصدق فى أمهات الأولاد والغلام يقول هو ولدى ، لأنه إن كان صادقا ، وإلا فقد ثبت للأمة حق الحرية وللولد حقيقتها ، فتنعدم المالية فى حقهما ، ولو عشر الحربى ثم مر عليه مرة أخرى لم يعشره قبل الحول تحرزا عن الاستئصال إلا أن يرجع إلى دار الحرب ثم يخرج ولو خرج من يومه لأنه أمان جديد ، وكذا إذا حال الحول لتجدد الأمان لما مر. قال (ويعشر قيمة الخمر دون الخنزير) وقال زفر : يعشرهما لاستوائهما فى المالية عندهم . وقال أبو يوسف : كذلك إن مرَّ بهما جملة كأنه جعل الخنزير

باب المعدن

مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ فِى أَرْضِ عُشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ ، فَخُمُسُهُ فَىْءٌ وَالبَاقِى لَهُ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ فِى دَارِهِ فَلَا شَىْءَ فِيهِ (سم) ، وكذلك لَوْ وَجَدَهُ فِى أَرْضِهِ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ حَرْبِىٌّ فِى دَارِ الإِسْلَامِ فَهُوَ فَىْءٌ ؛ وَمَنْ وَجَدَ كَنْزًا فِيهِ عَلَامَةُ المُسْلِمِينَ فَهُوَ لُقَطَةٌ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عَلَامَةُ الشِّرْكِ فَهُوَ مِنْ مَالِ المُشْرِكِينَ فَيَكُونُ غَنِيمَةً فَفِيهِ الخُمُسُ وَالبَاقِى لِلْوَاجِدِ ،

تبعا للخمر ، وإن انفردا عشر الخمر دون الخنزير . وجه الظاهر وهو الفرق أن الأخذ بسبب الحماية ، والمسلم له أن يحمى خمره للتخليل فيحمى خمر غيره ولا كذلك الخنزير ، ولأن الخنزير من ذوات القيم وحكم قيمته حكمه ، والخمر مثلى فلا يكون حكم القيمة حكمها . وقال عمر رضى الله عنه: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها ؛ ولم يرد مثله فى الخنزير ، والله أعلم .

باب المعدن

(مسلم أو ذمى وجد معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو نحاس فى أرض عشر أو خراج فخمسه فىء والباقى له) قال عليه الصلاة والسلام « وفى الركاز الخمس » والركاز يتناول الكنز والمعدن ، لأن الركاز عبارة عما يغيب فى الأرض وأخفى فيها ، وأنه موجود فى الكنز والمعدن ، ولأنها كانت فى أيدى الكفار وقد غلبنا عليها فتكون غنيمة وفيها الخمس والواجد كالغانم فله أربعة الأخماس لعدم المزاحم . قال (وإن وجده فى داره فلا شىء فيه) لأنه ملكها بجميع أجزائها ، والمعدن من أجزائها (وكذلك لو وجد فى أرضه) وذكر فى الجامع الصغير : يجب فى الأرض دون الدار . والفرق أن الدار ملكها بلا مئونة أصلا والأرض يجب فيها العشر والخراج فلم تخل عن المؤن فيجب فى المعدن أيضا . وقال أبو يوسف ومحمد : يجب فى الدار والأرض لإطلاق الحديث ، وجوابه ما قلنا وهو محمول على غير ملكه . قال (وإن وجده حربى فى دار الإسلام فهو فىء) لأنه ليس من أهل الغنائم

قال (ومن وجد كنزا فيه علامة المسلمين) بأن كان فيه مصحف أو كان عليه مكتوبا كلمة الشهادة أو اسم ملك من ملوك الإسلام (فهو لقطة) لعلمنا أنه من وضع المسلمين فلا يكون غنيمة (وإن كان فيه علامة الشرك) كالصليب والصنم ونحوهما (فهو من مال المشركين فيكون غنيمة ففيه الخمس والباقى للواجد) وما لا علامة فيه قيل هو لقطة لتقادم

وَإِنْ وَجَدَ فى دارِ رَجُلٍ مالاً مَدْفُونا مِنْ أَمْوَالِ الجَاهِلِيَّة فَهُوَ لِمَنْ كانَتِ الدَّارُ لَهُ (س) ، وَهُوَ المُخْتَطُّ الَّذى خَطَّها الإمامُ لَهُ عِنْدَ الفَتْحِ ، فإنْ لَمْ يُعْرَفِ المُخْتَطُّ فَلِأَقْصَى مالِكٍ يُعْرَفُ لَهَا .

باب مصارف الزكاة

وَهُمُ الفَقِيرُ وَهُوَ الَّذى لَهُ أَدْنَى شَىْءٍ ، وَالمِسْكِينُ الَّذى لاشَىْءَ لَهُ ،

العهد ، فالظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه الكفار ، وقيل حكمه حكم أموال الجاهلية ، لأن الكنوز غالبا من الكفرة ، وهذا كله إذا وجده فى فلاة (١) غير مملوك (وإن وجد فى دار رجل مالا مدفونا من أموال الجاهلية فهو لمن كانت الدار له ، وهو المختط الذى خطها الإمام له عند الفتح) وقال أبو يوسف : هو للواجد ، وفيه الخمس قياسا على الموجود فى المفازة لأنه هو الذى أظهره وحازه ولم يملكه الإمام ، لأنه لو ملكه الكنز مع الأرض لم يكن عدلا . ولهما أن المختط له ملك الأرض بالحيازة ، فيملك ظاهرها وباطنها ، والمشترى ملكها بالعقد ، فيملك الظاهر دون الباطن ، فبقى الكنز على صاحب الخطة (٢) ؛ وأما قوله : لو ملكه لم يكن عدلا . قلنا : هو مأمور بالعدل بحسب الطاقة ، وما وراء ذلك غير داخل فى وسعه ، وإن لم يوجد المختط فاورثته وورثة ورثته هكذا (فإن لم يعرف المختط فلأقصى مالك يعرف لها) .

باب مصارف الزكاة

وهم الذين ذكرهم الله تعالى فى قوله - إنما الصدقات للفقراء والمساكين - الآية ، إلا المؤلفة قلوبهم ، فإن الله تعالى أعزَّ الإسلام وأغنى عنهم ، ومنعهم عمر رضى الله عنه فى زمن أبى بكر رضى الله عنه وقال : لانعطى الدنية فى ديننا ، ذلك شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تألفا لكم ، أما اليوم فقد أعزَّ الله الدين ، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف ، ووافقه على ذلك أبو بكر والصحابة فكان إجماعا . قال (وهم الفقير وهو الذى له أدنى شيء ، والمسكين الذى لاشيء له) وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة : الفقير : الذى لايسأل ، والمسكين : الذى يسأل . وروى الحسن عن أبى حنيفة عكس ذلك ، لأن الفقير بالمسألة يظهر افتقاره وحاجته ، والمسكين به زمانة

---

(١) فلاة : مفازة .

(٢) قال فى مختار الصحاح : الخطة بالكسر : الأرض يختطها الرجل لنفسه ، وهو أن يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد احتازها ليبنيها دارا .

وَالعامِلُ عَلى الصَّدَقَةِ يُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ ، وَمُنْقَطِعُ الغُزَاةِ وَالحاجّ ، وَالمُكاتَبُ يُعانُ فى فَكِّ رَقَبَتِهِ ، وَالمَدْيُونُ الفَقِيرُ ، وَالمُنْقَطِعُ عَنْ مالِهِ ، وَلِلْمالِكِ أَنْ يُعْطِيَ جَمِيعَهُمْ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلى أَحَدِهِمْ ،

لايسأل ، فالحاصل أن المسكين أسوء حالا من الفقير ، وفائدة الخلاف تظهر فى الأوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكاة . قال (والعامل على الصدقة يعطى بقدر عمله) ما يسعه وأعوانه زاد على الثمن أو نقص ، لأنه فرّغ نفسه للعمل للفقراء ، فيكون كفايته فى مالهم كالمقاتلة والقاضى ، وليس ذلك بالإجارة لأنه عمل غير معلوم ، ويحل للغنى دون الهاشمى لما فيها من شبهة الوسخ ، والهاشمى أولى بالكرامة والتنزه عن الوسخ فلا يقاس عليه الغنى ، ولو هلكت الزكاة فى يد العامل سقط أجره لأن حقه فيما أخذ وأجزأت من أخذ منه لأنه نائب عن الإمام والفقراء . قال (ومنقطع الغزاة والحاج) وهم المراد بقوله ـ وفى سبيل الله ـ وقال أبو يوسف : هم فقراء الغزاة لاغير ، لأنه المفهوم عند إطلاق هذا اللفظ . ولمحمد : أن رجلا جعل بعيرا له فى سبيل الله ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج ، ولأنه فى سبيل الله تعالى لما فيه من امتثال أوامره وطاعته ومجاهدة النفس التى هى عدو لله تعالى . قال (والمكاتب يعان فى فك رقبته) وهو المراد بقوله ـ وفى الرقاب ـ هكذا ذكره المفسرون ، قالوا : لايجوز دفعها إلى مكاتب هاشمى ، لأن الملك يقع للمولى . وذكر أبو الليث : لايدفع إلى مكاتب غنى ، وإطلاق النص يقتضى الكل وهو الصحيح . قال (والمديون الفقير) وهو المراد بقوله تعالى ـ والغارمين ـ وإطلاق الآية يقتضى جواز الصرف إلى مطلق المديون إلا أنه قام الدليل ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لاتحل الصدقة لغنى » على أنه لايجوز صرفها إلى من يملك نصابا فاضلا عما عليه . قال (والمنقطع عن ماله) وهو ابن السبيل لأنه لايتوصل إلى الانتفاع بماله فكان كالفقير ، فهو فقير حيث هو غنى حيث ماله ، وإن كانت زوجته عنده فلها نفقة الفقراء ، وإن كانت حيث ماله فلها نفقة الأغنياء . قال (وللمالك أن يعطى جميعهم) ولا خلاف فيه (وله أن يقتصر على أحدهم) لأن الزكاة حق الله تعالى وهو الآخذ لها . قال تعالى ـ ويأخذ الصدقات ـ . وقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة تقع فى يد الرحمن قبل أن تقع فى يد السائل » الحديث ، وإضافتها إليهم بحرف اللام لبيان أنهم مصارف لالبيان أنهم المستحقون لها ، وبعلة الفقر والحاجة صاروا مصارف ، والمقصود هو إغناء الفقير وسد خلة المحتاج. قال عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم » ولهذا لايجوز الصرف إلى الأغنياء من هذه الأصناف فعلم أن المراد دفع الحاجة ، وهو معنى يعم الكل ، وذلك حاصل بالدفع إلى البعض ، بخلاف العامل لأنه لايأخذه صدقة بل عوضا عن عمله .

وَلا يَدْفَعُها إلى ذِمِّيٍّ ، وَلا إلى غَنِيٍّ ، وَلا إلى وَلَدِ غَنِيٍّ صَغِيرٍ ، وَلا مَمْلُوكِ غَنِيٍّ ، وَلا إلى مَنْ بَيْنَهُما قَرَابَةُ وِلادٍ أعْلَى أوْ أسْفَلَ ، وَلا إلى زَوْجَتِهِ ، وَلا إلى مُكاتَبِهِ ، وَلا إلى هاشِمِيٍّ ،

قال (ولا يدفعها إلى ذمى) لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن آخذها من أغنيائكم وأردّها على فقرائكم » ويدفع إليه غيرها من الصدقات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر. وقال أبو يوسف : لايجوز كالزكاة . ولنا أن المذكور مطلق الفقراء إلا أنه خص فى الزكاة بالحديث فبقى ما وراءه على الأصل ، ولا يجوز دفع شىء من ذلك إلى الحربى ، لقوله تعالى ـ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم ـ الآية ، ولا يجوز دفع شىء من العشر إلى الذمى أيضا كالزكاة وعليه الإجماع . قال (ولا إلى غنى) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاتحل الصدقة لغنى » . قال (ولا إلى ولد غنى صغيراً) لأنه يعد غنيا بغنى أبيه عرفا حتى لا تجب نفقته إلا على الأب ، بخلاف الكبير فإنه لايعد غنيا بغنى أبيه حتى تجب نفقته على ابنه لاعلى أبيه . قال (ولا مملوك غنى) لأن الملك يقع لمولاه . قال (ولا إلى من بينهما قرابة ولاد أعلى أو أسفل) كالأب والجد والأم والجدة من الجانبين ، والولد وولد الولد وإن سفل ، وهذا بالإجماع ، لأن الجزئية ثابتة بينهما من الجانبين حتى لاتجوز شهادة أحدهما للآخر ، ولا يقطع بسرقة ماله ، فلا يتم الإيتاء المشروط فى الزكاة إلا بانقطاع منفعة المؤتى عما أتى والمنافع بينهم متصلة (ولا إلى زوجته) لأن المنافع بينهم متصلة ، ويعد غنيا بمال زوجته . قال تعالى ـ ووجدك عائلا فأغنى ـ قالوا : بمال خديجة رضى الله عنها ؛ وكذلك الزوجة لاتدفع إلى زوجها لأنها تعد غنية باعتبار مالها عليه من النفقة والكسوة، ولأنهما أصل الولاد . ومما يتفرّع من هذا الأصل يمنع صرف الزكاة فكذا الأصل ، ولهذا يرث كل واحد منهما من الآخر من غير حجب كقرابة الولاد . وقال أبو يوسف ومحمد : تدفع إلى زوجها ، لقوله عليه الصلاة والسلام لزينب امرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق على زوجها « لك أجران : أجر الصدقة ، وأجر الصلة » . قلنا : هو محمول على صدقة التطوع لما بينا من اتصال المنافع بينهما وذلك جائز عنده . قال (ولا إلى مكاتبه) لأنه يملكه من وجه فلم يتحقق الإيتاء المشروط . قال (ولا إلى هاشمى) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا بنى هاشم إن الله حرّم عليكم أوساخ الناس وعوّضكم عنها بخمس الخمس » وهم : آل عباس ، وآل على ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وآل الحارث بن عبد المطلب ، لأنهم ينتسبون إلى هاشم بن عبد مناف ، ولأن هؤلاء هم المستحقون لخمس الخمس ، وهو سهم ذوى القربى دون غيرهم من الأقارب ، فالله تعالى حرّم الصدقة على فقرائهم وعوّضهم بخمس الخمس ، فيختص تحريم الصدقة بهم ، ويبقى من سواهم من الأقارب كالأجانب

وَلا إلى مَوْلَى هاشِمِيٍّ ، وَإنْ أعْطَى فَقِيرًا وَاحِدًا نِصَابا أوْ أكْثَرَ جازَ (ز) وَيُكْرَهُ ،

فتحل لهم الصدقة ، وكذلك الحكم فيما سوى الزكاة من الصدقات الواجبات كصدقة الفطر والكفارات والعشور والنذور وغير ذلك ، لأنها فى معنى الزكاة ، فإنه يطهر نفسه بأداء الواجب وإسقاط الفرض ، فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل ، بخلاف صدقة التطوع حيث تحل للهاشمى لأنها لاتدنس كالوضوء للتبرد . قال (ولا إلى مولى هاشمى) لقوله صلى الله عليه وسلم لمولاه أبى رافع وقد سأله عن ذلك « إن الصدقة محرّمة على محمد وعلى آل محمد ، وإن مولى القوم منهم (١) » . وذكر بعض أصحابنا : يجوز للهاشمى أن يدفع زكاة ماله إلى الهاشمى عند أبى حنيفة ، خلافا لأبى يوسف ؛ ووجهه أن المراد بقوله أوساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله ، فيقتضى حرمة زكاة غيرهم عليهم لاغير . وذكر فى المنتقى عن أبى عصمة عن أبى حنيفة أن الصدقة تحل لبنى هاشم ، وفقيرهم فيها كفقير غيرهم ، ووجهه أن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وقسمتها وإيصالها إلى مستحقها ، وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض عملا بمطلق الآية سالما عن معارضة أخذ العوض ، وكما فى سائر المعاوضات ، ولأنه إذا لم يصل إليهم واحد منهما هلكوا جوعا ، فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم .

واعلم أن التمليك شرط . قال تعالى ـ وآتوا الزكاة ـ والإيتاء : الإعطاء ؛ والإعطاء : التمليك ، فلا بد فيها من قبض الفقير أو نائبه كالوصى والأب ومن يكون الصغير فى عياله قريبا كان أو أجنبيا ، وكذلك الملتقط للقيط ، لأن التمليك لايتم بدون القبض ولا يبنى بها مسجد ولا سقاية ولا قنطرة ولا رباط ، ولا يكفن بها ميت ، ولا يقضى بها دين ميت ، ولا يشترى بها رقبة تعتق لعدم التمليك ؛ ولو قضى بها دين فقير جاز ، ويكون القابض كالوكيل عن الفقير . قال (وإن أعطى فقيرا واحدا نصابا أو أكثر جاز ويكره) وقال زفر : لايجوز لمقارنة الأداء الغنى فيمنع وقوعه زكاة . ولنا أن الغنى يتعقب الأداء لحصوله بالقبض والقبض بعد الأداء ، إلا أنه قريب منه فيكره كمن صلى قريبا من النجاسة . ومن المشايخ من قال : إن كان عليه دين لو قضاه بقى معه أقل من نصاب ، أو كان له عيال لو فرّق عليهم أصاب كل واحد دون النصاب لايكره لأنه أعطاه سهما من ذلك .

(١) نقل الزيلعى هذا الحديث بلفظ آخر نصه : أنه عليه الصلاة والسلام بعث رجلا من بنى مخزوم على الصدقة ، فقال الرجل لأبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : اصحبنى كيما تصيب منها ، فقال لا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانطلق فسأله ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة لاتحل لنا ، وإن مولى القوم من أنفسهم » رواه الجماعة وصححه الترمذى اهـ .

وَيَجُوزُ دَفْعُها إلى مَنْ يَمْلِكُ دُونَ النِّصَابِ وَإِنْ كانَ صَحِيحا مُكْتَسِبا ، وَلَوْ دَفَعَها إلى مَنْ ظَنَّهُ فَقِيرًا فَكانَ غَنِيًّا ، أو هاشِمِيًّا ، أَوْ دَفَعَها فى ظُلْمَةٍ فَظَهَرَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ أَجْزَأَهُ (س) ، وَإِنْ كانَ عَبْدَهُ أَوْ مُكاتَبَهُ لَمْ يُجْزِهِ ، وَيُكْرَهُ نَقْلُها إلى بَلَدٍ آخَرَ إلاَّ إلى قَرَابَتِهِ أَوْ مَنْ هُوَ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ .

قال (ويجوز دفعها إلى من يملك دون النصاب وإن كان صحيحا مكتسبا) لأنه فقير .

واعلم أن الغنى على مراتب ثلاثة : غنى يحرّم عليه السؤال ويحلُّ له أخذ الزكاة ، وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته ؛ وكذلك الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من سأل عن ظهر غنى فإنه يستكثر من جمر جهنم ، قيل يا رسول الله وما ظهر غنى ؟ قال : أن يعلم أن عند أهله ما يغديهم ويعشيهم » وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية ، وهو أن يملك ما قيمته نصاب فاضلا عن الحوائج الأصلية من غير أموال الزكاة كالثياب والأثاث والعقار والبغال والحمير ونحوه . قال عليه الصلاة والسلام « لاتحل الصدقة لغنى ، قيل ومن الغنى ؟ قال : من له مائتا درهم » وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ، ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية ، ويوجب عليه أداء الزكاة ، وهو ملك نصاب كامل نام على ما بيناه . قال (ولو دفعها إلى من ظنه فقيرا فكان غنيا أو هاشميا) أو حربيا أو ذميا (أو دفعها فى ظلمة فظهر أنه أبوه أو ابنه أجزأه) وقال أبو يوسف : لايجزيه لأنه تبين خطؤه بيقين ، فصار كالماء إذا ظهر أنه نجس بعد استعماله . ولنا أنه أتى بما وجب عليه ، لأن الواجب عليه الدفع إلى من هو فقير فى اجتهاده لأنه لايمكن الوقوف على الحقيقة ، فقد يكون فى يد الإنسان مال لغيره أو مغصوب أو عليه دين ، فاذا أعطاه بعد الاجتهاد أجزأه كما إذا أخطأ القبلة بعد الاجتهاد ، ولحديث معاذ بن يزيد قال « دفع أبى صدقته إلى رجل ليفرقها على المساكين فأعطانى ، فلما علم أبى أراد أخذه منى فلم أعطه ، فاختصمنا إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك مانويت » . قال (وإن كان عبده أو مكاتبه لم يجزه) لأنه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا ، وهذا بالإجماع . قال (ويكره نقلها إلى بلد آخر) لما تقدم من حديث معاذ ، ولأن لفقراء بلده حكم القرب والجوار ، وقد اطلعوا على أموالهم وتعلقت بهم أطماعهم ، فكان الصرف إليهم أولى . قال (إلا إلى قرابته) لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض (أو من هو أحوج من أهل بلده) لحديث معاذ ، فانه كان ينقل الصدقة من اليمن إلى المدينة ، لأن فقراء المدينة أحوج وأشرف ، ولو نقل إلى غيرهم جاز لإطلاق النصوص .

باب صدقة الفطر

وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْمَالِكِ لِمِقْدَارِ النِّصَابِ فَاضِلاً عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ ، عَنْ نَفْسِهِ وَأَوْلَادِهِ الصِّغَارِ وَعَبِيدِهِ لِلْخِدْمَةِ وَمُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ وَإِنْ كَانُوا كُفَّارًا لَا غَيْرُ ، وَهِيَ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ دَقِيقِهِ ، أَوْ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ أَوْ دَقِيقِهِ أَوْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ،

باب صدقة الفطر

(وهى واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية) كما بيناه ، وشرط الحرية لأن العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه ، والإسلام لأنها عبادة . وقال عليه الصلاة والسلام فيها « إنها طهرة للصائم من الرفث » وإنه مختص بالمسلم والغنى لقوله عليه الصلاة والسلام « لاصدقة إلا عن ظهر غنى » وفى رواية « إنما الصدقة عن ظهر غنى » والأصل فى وجوبها ما روى عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذرى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من من تمر أو صاعا من شعير » . وعن عمر رضى الله عنه قال « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير » . وقال عليه الصلاة والسلام « أدُّوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودى أو نصرانى » ! قال (عن نفسه وأولاده الصغار وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده وإن كانوا كفارا لاغير) والأصل فى ذلك أن سبب وجوبها رأس يمونه ويلى عليه ، لأنه يصير بمنزلة رأسه فى الذب والنصرة . قال عليه الصلاة والسلام « أدُّوا عمن تمونون » فيلزمه عن أولاده الصغار ومماليكه المسلمين والكفار والمدبر وأم الولد بمنزلة العبد ، ولا تجب عن أبويه وأولاده الكبار وزوجته ومكاتبه لعدم الولاية ، ولو كان أبوه مجنونا فقيرا يجب عليه صدقة فطره لوجود المئونة والولاية ، ولا تجب عن حفدته (١) مع وجود أبيهم ، فإن عدم فعليه صدقتهم وقيل لايجب أصلا . وعن أبى يوسف : لو أخرج عن زوجته وأولاده الكبار وهم فى عياله بغير أمرهم أجزأهم ، لأنه مأذون فيه عادة . قال (وهى نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو صاع من شعير أو دقيقه ، أو تمر أو زبيب) أما البر والشعير والتمر فلما روينا ، وأما الدقيق فلأنه مثل الحب بل أجود ، وكذا سويقهما ؛ وأما الزبيب فقد روى فى حديث أبى سعيد الخدرى « أو صاعا من زبيب » . وعن أبى حنيفة فى الزبيب نصف صاع ،

(١) الحفيد : ولد الولد .

أَوْ قِيمَةُ ذلكَ ، وَالصَّاعُ ثَمانِيَةُ (س) أَرْطالٍ بالعِرَاقِيِّ ، وَتَجِبُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ مِن يَوْمِ الفِطْرِ ، فإنْ قَدَّمَها جازَ (ف) ، وإن أخَّرَها فَعَلَيْهِ إخْرَاجُها ، وَإِن كانَ للصَّغِيرِ مالٌ أدَّى عَنْهُ وَلِيُّهُ وَعَنْ عَبْدِهِ (م) ، وَيُسْتَحَبُّ إخْرَاجُها يَوْمَ الفِطْرِ قَبْلَ الخُرُوجِ إلى المُصَلَّى .

لأنه لايوكل بعجمه (١) فأشبه الحنطة . قال (أو قيمة ذلك) وقد مر فى الزكاة . قال أبو يوسف : الدقيق أحبُّ إلىَّ من الحنطة ، والدراهم أحب إلىَّ من الدقيق لأنه أيسر على الغنى وأنفع للفقير ، والأحوط الحنطة ليخرج عن الخلاف ؛ ولا يجوز الخبز والأقط (٢) إلا باعتبار القيمة لعدم ورود النص بهما . قال (والصاع ثمانية أرطال بالعراقى) وقال أبو يوسف : خمسة أرطال وثلث رطل وهو صاع أهل المدينة ، نقلوا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف . وقال عليه الصلاة والسلام « صاعنا أصغر الصيعان » . ولنا ما روى الدارقطنى فى سننه عن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال » وعمر رضى الله عنه قدرالصاع لإخراج الكفارة بثمانية أرطال بحضرة الصحابة ، وأنه أصغر من الهاشمىّ . قال (وتجب بطلوع الفجر من يوم الفطر) لأنه يقال صدقة الفطر ، والفطر إنما يتجدد باليوم دون الليل (فان قدمها جاز) لأنه أدَّاها بعد السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه . وقال الحسن : لايجوز . وروى نوح ابن أبى مريم أنه يجوز إذا مضى نصف رمضان . وعن خلف بن أيوب : يجوز فى رمضان. ولا يجوز قبله (وإن أخرها فعليه إخراجها) لأنها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بالتأخير كالزكاة بخلاف الأضحية ، فان الإراقة غير معقولة المعنى (وإن كان للصغير مال أدَّى عنه وليه وعن عبده) لأنها مئونة كالجناية ونفقة الزوجة . وقال محمد : لاتجب فى ماله كالزكاة ، والمجنون كالصبى (ويستحب إخراجها يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى) وقد بيناه فى العيدين ، والله أعلم .

---

(١) قوله بعجمه ، قال فى مختار الصحاح : العجم بفتحتين النوى ، وكل ما كان فى جوف مأكول كالزبيب ونحوه اه .

(٢) الأقط : اللبن المجفف .

كتاب الصوم

صَوْمُ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عاقِلٍ بالِغٍ أداءً وَقَضَاءً ، وَصَوْمُ النَّذْرِ وَالكَفَّاراتِ وَاجِبٌ ، وَمَا سِوَاهُ نَفْلٌ ، وَصَوْمُ العِيدَيْنِ وَأيَّامِ التَّشْرِيقِ حَرَامٌ ،

كتاب الصوم

الصوم فى اللغة : مطلق الإمساك ، يقال : صامت الشمس : إذا وقفت فى كبد السماء وأمسكت عن السير ساعة الزوال. وقال النابغة : * خيل صيام وخيل غير صائمة * (١) أى ممسكات عن العلف وغير ممسكات . وفى الشرع : عبارة عن إمساك مخصوص ، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة ، وهو قصد التقرب من شخص مخصوص وهو المسلم بصفة مخصوصة وهى الطهارة عن الحيض والنفاس فى زمان مخصوص ، وهو بياض النهار من طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها ويفسق تاركها . ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ـ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ـ وقوله تعالى ـ كتب عليكم الصيام ـ . وبالسنة وهو ما مر من الحديث فى كتاب الصلاة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا شهركم » وعليه إجماع الأمة ، وسبب وجوبه الشهر لإضافته إليه يقال صوم رمضان ، ولتكرره بتكرار الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه . قال (صوم رمضان فريضة على كل مسلم عاقل بالغ أداء وقضاء) أما الفرضية فلما ذكرنا. وأما الإسلام فلأن الكافر ليس أهلا للعبادة . والعقل والبلوغ لأن الصبى والمجنون غير مخاطبين . وأما أداء فلقوله تعالى ـ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ـ . وأما قضاء فلقوله تعالى ـ فعدّة من أيام أخر ـ أى فليصم عدة من أيام أخر . قال (وصوم النذر والكفارات واجب (٢)) أما النذر فلقوله تعالى ـ وليوفوا نذورهم ـ وقوله عليه الصلاة والسلام « ف(٣) بنذرك » وأما الكفارات فلما يأتى فيها إن شاء الله تعالى . قال (وما سواه نفل) لأن النفل فى اللغة مطلق الزيادة ؛ وفى الشرع : الزيادة على الفرائض والواجبات . قال (وصوم العيدين وأيام التشريق حرام) لرواية عقبة بن عامر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم النحر وأيام التشريق » وقال عليه الصلاة والسلام فى أيام منى « إنها أيام أكل

---

(١) تمامه : تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما .

(٢) فى جعله الكفارات من الواجب نظر إذ هى فرض .

(٣) قوله : ف بنذرك ، لفظ الحديث فى نسخة أخرى : أوفوا بنذوركم » اهـ مصححه .

وَصَوْمُ رَمَضَانَ ، والنَّذْرِ المُعَيَّنِ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ وَإلى نِصْفِ النَّهَارِ ، وَبِمُطْلَقِ النِّيَّةِ ، وَبِنِيَّةِ النَّفْلِ .

وشرب وبعال (١) » ويوم الفطر مأمور بإفطاره ، وفى صومه مخالفة الأمر ومخالفة الاسم ، وعلى ذلك الإجماع . قال (وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل وإلى نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل) .

اعلم أن النية شرط فى الصوم ، وهو أن يعلم بقلبه أنه يصوم ، ولا يخلو مسلم عن هذا فى ليالى شهر رمضان ، وليست النية باللسان شرطا ، ولاخلاف فى أول وقتها ، وهو غروب الشمس . واختلفوا فى آخره على ما نبينه إن شاء الله تعالى . وقال زفر : النية فى صوم رمضان ليست بشرط للصحيح المقيم ، لأن الزمان متعين لعدم الفرض فى حقه حتى لايجوز غيره ، فمتى حصل فيه إمساك وقع عن فرض رمضان لصوم مزاحمة غيره ، فصار كإعطاء النصاب جميعه للفقير بعد الحول . ولنا أنه عبادة فلا يجوز إلا بالنية كسائر العبادات ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الأعمال بالنيات » ولما مر فى الصلاة ، ولأن الإمساك قد يكون للعادة أو لعدم الاشتهاء أو للمرض أو للرياضة ويكون للعبادة فلا يتعين لها إلا بالنية كالقيام إلى الصلاة وأداء الخمس إلى الفقير ، بخلاف تعيين النية فإنه لايشترط ، لأن الصوم المشروع فيه لايتنوع ، وقوله : الزمان متعين لصوم الفرض . قلنا نعم ، لكن إذا حصل الصوم فلم قلتم إنه حصل غاية الأمر أنه حصل الإمساك وقد خرج جوابه . وأما هبة النصاب قلنا وجد منه معنى النية ، وهو القربة لحصول الثواب به ، ولهذا لايجوز الرجوع فى الموهوب للفقير لحصول الثواب به ، أما هنا حصل مطلق الإمساك ولا ثواب فيه ، ولهذا لايكون صوما خارج رمضان . وروى القدورى عن الكرخى أنه أنكر هذا القول عن زفر وقال : إنما مذهبه أنه يكفيه نية واحدة كقول مالك ، ووجهه أن صوم الشهر عبادة واحدة ، لأن السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلاة . وجوابه أن النية شرط لكل يوم ، لأن صوم كل يوم عبادة على حدة ، ألا ترى أنه لو فسد صوم يوم لايمنع صحة الباقى ، وكذا عدم الأهلية فى بعضه لايمنع تقرر الأهلية فى الباقى فتجب النية لكل عبادة ، ولأنه يخرج عن صوم اليوم بمجىء الليلة . قال عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس فقد أفطر الصائم » وإذا خرج يحتاج إلى الدخول فى اليوم الثانى فيحتاج إلى النية كأول الشهر . وأما جواز الصوم بالنية إلى نصف النهار لما روى ابن عباس ، أن الناس أصبحوا يوم الشك ، فقدم أعرابى وشهد برؤية الهلال ، فقال عليه الصلاة والسلام : أتشهد أن لاإله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : الله أكبر يكفى المسلمين أحدهم ، فصام وأمر بالصيام ،

(١) قوله وبعال ، قال صاحب بلوغ المرام : البعال : مواقعة النساء اه مصححه .

وَالنَّفْلُ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ ، وَيَجُوزُ صَوْمُ رَمَضَانَ بِنِيَّةٍ وَاجِبٍ آخَرَ ، وَبَاقِي الصَّوْمِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، وَالمَرِيضُ وَالمُسَافِرُ فِي رَمَضَانَ إِنْ نَوَى وَاجِباً آخَرَ وَقَعَ عَنْهُ (سم ف) وَإِلَّا وَقَعَ عَنْ رَمَضَانَ

وأمر مناديا فنادى : ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ، ومن لم يأكل فليصم » أمر بالصوم وأنه يقتضى القدرة على الصوم الشرعى ، لأنه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الأحكام الشرعية وآمرا بها ، ولو شرطت النية من الليل لما كان قادرا عليه ، فدلّ على عدم اشتراطها ولأنه لو أراد الإمساك لما فرّق بين الفريقين نفيا للالتباس ، وما يروى من الأحاديث فى نفى الصوم إلا بالتبييت محمولة على نفى الفضيلة توفيقا بينها وبين ما روينا ، ولأن النية ليست بشرط حالة الشروع حتى لو نوى من الليل جاز ، وإنما جاز دفعا للحرج لأن أول وقته طلوع الفجر الثانى ، وهو مشتبه لايعرفه أكثر الناس ولا يقفون على أول طلوعه ، وهو أيضا وقت نوم وغفلة ؛ والمتهجد يستحب له نوم آخر الليل ، وإنما جاز تقديم النية دفعا لهذا الحرج ، وأنه موجود ههنا ، لأن من الناس من يبلغ آخر الليل وينقطع الحيض والنفاس عند آخر الليل وينام حتى يصبح ، وكذا يوم الشك لايقدر على التبييت ، فقلنا بالجواز بعد الفجر دفعا للحرج أيضا . بخلاف القضاء والكفارات والنذر المطلق ، لأن الزمان غير متعين لها فوجب التبييت نفيا للمزاحمة ، ويعتبر نصف النهار من طلوع الفجر الثانى ، فيكون إلى الضحوة الكبرى ، فينوى قبلها ليكون الأكثر منويا فيكون له حكم الكل حتى لو نوى بعد ذلك لايجوز لخلو الأكثر عن النية تغليبا للأكثر . وأما جوازه بمطلق النية وبنية النفل ، لما روى عن على وعائشة رضى الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان : لأن نصوم يوما من شعبان أحبّ إلينا من أن نفطر يوما من رمضان ، وكان صومهما بنية النفل ، لأنه لايجوز بنية الفرض ، فلولا وقوعه عن رمضان لو ظهر اليوم من رمضان لما كان لاحترازهما فائدة ، ولأن الزمان متعين لصوم الفرض حتى لايقع فيه غيره بالإجماع ، فمتى حصل أصل النية كفى لوقوع الإمساك قربة ، فيقع عن رمضان لعدم المزاحمة ، والأفضل الصوم بنية معينة مبيتة للخروج عن الخلاف . قال (والنفل يجوز بنية من النهار) لحديث عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصبح دخل على نسائه وقال : هل عندكنّ شىء ؟ فان قلن لا ، قال : إنى إذا لصائم » قال (ويجوز صوم رمضان بنية واجب آخر) لما مر فى مطلق النية ونية النفل . قال (وباقى الصوم لايجوز إلا بنية معينة من الليل) لأن الوقت يصلح له ولغيره ، فيحتاج إلى التعيين والتبييت قطعا للمزاحمة . قال (والمريض والمسافر فى رمضان إن نوى واجبا آخر وقع عنه ، وإلا وقع عن رمضان) وقالا : يقع عن رمضان فيهما ، لأن الرخصة لاحتمال تضرره وعجزه ، فاذا صام انتفى

وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانى إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَهُوَ الإمْسَاكُ عَنِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالجماعِ مَعَ النِّيَّةِ بِشَرْطِ الطَّهارَةِ عَنِ الحَيْضِ وَالنِّفاسِ ؛ وَيَجِبُ أنْ يَلْتَمِسَ النَّاسُ الهلالَ فى التَّاسِعِ وَالعِشْرِينَ مِنْ شَعْبانَ وَقْتَ الغُرُوبِ ، فإنْ رأَوْهُ صَامُوا ، وَإنْ غُمَّ عَلَيْهِمْ أكْمَلُوهُ ثَلاثِينَ يَوْما ،

ذلك فصار كالصحيح المقيم . وله أن الشارع رخص له ليصرفه إلى ما هو الأهم عنده من الصوم أو الفطر ، فصار كشعبان فى حق غيره ، فلما نوى واجبا آخر علمنا أنه الأهم عنده فيقع عنه ، وقيل الأصح عند أبى حنيفة أن المريض إذا نوى واجبا آخر يقع عن رمضان ، لأن إباحة الفطر للعجز (١) ، فاذا قدر فهو كالصحيح ، بخلاف المسافر ، والأول رواية الكرخى . وعن أبى حنيفة فى النفل روايتان ، فمن قال يقع عن رمضان فلأنه لم يصرفه فى الأهم ، لأن الخروج عن العهدة أهم من النفل ، بخلاف واجب آخر فان كل واحد منهما خروج عن العهدة . ومن قال يقع نفلا فلأنه كان مخيرا فله أن يصرفه إلى ماشاء . قال (ووقت الصوم من طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس) لقوله تعالى ـ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ـ . قال أبو عبيد : الخيط الأبيض : الصبح الصادق ، أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر فيحرم عنده . وأما آخره فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا أفطر الصائم أكل أو لم يأكل » . قال (وهو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع مع النية بشرط الطهارة عن الحيض والنفاس) لما تقدم أن الصوم هو الإمساك لغة ، زدنا عليه النية ليقع قربة على ما قدمناه ، والطهارة من الحيض والنفاس ليتحقق الأداء فى حق المرأة ، وتمامه ما مر فى الحيض . والنية : أن يعلم بقلبه أنه يصوم وقد مر . قال (ويجب أن يلتمس الناس الهلال فى التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب) وهو المأثور عنه عليه الصلاة والسلام وعن السلف (فإن رأوه صاموا ، وإن غمّ عليهم أكملوه ثلاثين يوما) لقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غمّ عليكم فعدوا شعبان ثلاثين يوما » ولأن الشهر كان ثابتا فلا يزول إلا بدليل وهو الرؤية أو إكمال العدة ، وهكذا الحكم فى كل شهر .

(١) وهو اختيار صاحب الهداية ، والثانى ذكره فى المبسوط وغيره ، والتوفيق بين اختيار صاحب الهداية وبين ما ذكر فى المبسوط أنه إذا كان الصوم لايضره ولا يزيد فى علته يقع عن رمضان ، وإن كان يزيد فى علته يقع عما نوى : وهو المختار ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَإِنْ كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ غَيْمٍ أَوْ غُبَارٍ أَوْ نَحْوِهِمَا مِمَّا يَمْنَعُ الرُّؤْيَةَ قُبِلَ شَهَادَةُ الوَاحِدِ العَدْلِ ، وَالحُرُّ وَالعَبْدُ وَالمَرْأَةُ فِى ذَلِكَ سَوَاءٌ ، فَإِنْ رَدَّ القَاضِي شَهَادَتَهُ صَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ إِلاَّ شَهَادَةُ جَمْعٍ يَقَعُ العِلْمُ بِخَبَرِهِمْ ، فَإِذَا ثَبَتَ فِى بَلَدٍ لَزِمَ جَمِيعَ النَّاسِ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِاخْتِلَافِ المَطَالِعِ ،

قال (وإن كان بالسماء علة غيم أو غبار أونحوهما مما يمنع الرؤية قبل شهادة الواحد العدل ، والحر والعبد والمرأة فى ذلك سواء) أما الواحد فلما تقدم من حديث الأعرابى ، ولأنه أمر دينى فيقبل قول الواحد كرواية الأخبار ، والإخبار عن نجاسة الماء وطهارته ولايشترط فيه لفظ الشهادة . وأما العدالة فلأنه من أخبار الديانات ، فتشترط العدالة كسائر الأمور الدينية ، وتقبل شهادة المحدود فى القذف إذا تاب ، لأن الصحابة قبلوا شهادة أبى بكرة ، وفى مستور الحال خلاف بين الأصحاب ؛ ويفترض على من رأى الهلال أن يؤدى الشهادة إذا لم يثبت دونه حتى يجب على المخدرة وإن لم يأذن لها زوجها . فان أكملوا ثلاثين ولم يروا الهلال قال محمد : يفطرون بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد ، وإن كان الفطر لايثبت به ابتداء كالإرث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنهم لايفطرون أخذا بالاحتياط . وقال محمد رحمه الله : لا أتهم مسلما بتعجيل صوم يوم (فان ردّ القاضى شهادته صام) لأنه رآه ، فإن أفطر قضى لوجوب الأداء ولا كفارة عليه لمكان الشبهة ، ولا يفطر آخر الشهر إلا مع الناس احتياطا ، ولو أفطر لا كفارة عليه عملا باعتقاده . قال (وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم) وهو مفوّض إلى رأى الإمام من غير تقدير هو الصحيح ، وهذا لأن المطالع متحدة والموانع مرتفعة والأبصار صحيحة والهمم فى الرؤية متقاربة ، فلا يجوز أن يختص بالرؤية البعض القليل . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يكتفى بشهادة الاثنين كما فى سائر الحقوق ، ولو جاء رجل من خارج المصر وشهد به تقبل ، وكذا إذا كان على مكان مرتفع فى البلد كالمنارة ونحوها ، لأن الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء وكدورته ، وباختلاف ارتفاع المكان وهبوطه ، ولما تقدّم من حديث الأعرابى . قال (فإذا ثبت فى بلد لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع) هكذا ذكره قاضيخان . قال : وهو ظاهر الرواية ، ونقله عن شمس الأئمة السرخسى ؛ وقيل يختلف باختلاف المطالع . وذكر فى الفتاوى الحسامية : إذا صام أهل مصر ثلاثين يوما برؤية ، وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ، إن كان بين المصرين قرب بحيث تتحد المطالع ، وإن كانت بعيدة بحيث تختلف لايلزم أحد المصرين حكم الآخر . وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف : يجب عليهم

وَلا يُصَامُ يَوْمُ الشَّكِّ إلاَّ تَطَوُّعا ، وَيُلْتَمَسُ هِلالُ شَوَّال فى التَّاسِعِ وَالعِشْرِينَ مِنْ رَمَضَانَ ، فَمَنْ رآهُ وَحْدَهُ لايُفْطِرُ ، فانْ أفْطَرَ قَضَاهُ وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، فانْ كانَ بالسَّماءِ عِلَّةٌ قُبِلَ شَهادَةُ رَجُلَيْنِ أوْ رَجُلٍ وَامْرأتَيْنِ ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا عِلَّةٌ فَجَمْعٌ كَثِيرٌ ، وَذُو الحِجَّةِ كَشَوَّالٍ .

قضاء يوم من غير تفصيل . وعن ابن عباس فى مثله : لهم ما لهم ولنا مالنا . وعن عائشة رضى الله عنها : فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم وأضحى كل بلدة يوم يضحى جماعتهم . قال (ولا يصام يوم الشك إلا تطوعا) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايصام اليوم الذى يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوُّعا » وهو الذى يشك فيه أنه من رمضان أو شعبان ، وذلك بأن يتحدث الناس بالرؤية ولا تثبت . قال (ويلتمس هلال شوال فى التاسع والعشرين من رمضان ، فمن رآه وحده لايفطر) أخذا بالاحتياط فى العبادة (فان أفطر قضاه ولا كفارة عليه) لما بينا (فان كان بالسماء علة قبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأنها شهادة تعلق بها حق الآدمى فصارت كالشهادة على حقوق الآدميين بخلاف رمضان ، لأنه أمر دينى لايتعلق به حق الآدمى ، على أن مبنى الكل على الاحتياط وهو فيما قلناه (وإن لم يكن بها علة فجمع كثير) لما بينا . وعن أبى حنيفة شهادة رجلين كما فى سائر الحقوق (وذو الحجة كشوال) لما يتعلق به من حقوق الآدمى من الأضاحى وغيره ، وإذا رأى هلال رمضان أو شوال نهارا قبل الزوال أو بعده فهو لليلة الآتية . وقال أبو يوسف كذلك إن كان بعد الزوال ، وإن كان قبله فللماضية ، يروى ذلك عن عمر وعائشة رضى الله عنهما ، والأول يروى عن على وابن مسعود وابن عمر وأنس وعن عمر أيضا ، ولأن الشهر ثابت بيقين ، وبعض الأهلة يكون أكبر من بعض ، فيجوز أنهم رأوه قبل الزوال لكبره لالكونه لليلة الماضية ، والثابت بيقين لايزول بالشك . وقال الحسن بن زياد : إن غاب بعد الشفق فلليلة الماضية وقبله للراهنة . واختلف العلماء فى يوم الشك هل صومه أفضل أم الفطر ؟ قالوا : إن كان صام شعبان أووافق صوما كان يصومه فصومه أفضل ، وإن لم يكن كذلك قال محمد بن سلمة : الفطر أفضل بناء على الحديث . وقال نصير بن يحيى : الصوم أفضل لما روينا عن على وعائشة . وعن أبى يوسف وهو المختار أن المفتى يصوم هو وخاصته ، ويفتى العامة بالتلوُّم (١) إلى ما قبل الزوال لاحتمال ثبوت الشهر وبعد ذلك لاصوم وهو يمكنه الصوم على وجه يخرج من الكراهة ولا كذلك العامة .

---

(١) التلوُّم : الانتظار .

فصـــل

وَمَنْ جامَعَ أوْ جُومِعَ فى أحَدِ السَّبيلَيْنِ عامداً ، أوْ أكَلَ أوْ شَرِبَ عامداً غِذاءً أوْ دَوَاءً وَهُوَ صَائِم فى رَمَضَانَ عَلَيْهِ القَضَاءُ وَالكَفَّارَةُ مثْلُ المُظاهِرِ ، وَإنْ جامَعَ فيما دُونَ السَّبيلَيْنِ أوْ بَهِيمَةً ، أوْ قَبَّلَ ، أوْ لَمَسَ فأنْزَلَ ، اوِ احْتَقَنَ ،

فصـــل

(ومن جامع أو جومع فى أحد السبيلين عامدا ، أو أكل أو شرب عامدا غذاء أو دواء وهو صائم فى رمضان عليه القضاء والكفارة مثل المظاهر) ولا خلاف فى وجوب القضاء ووجوب الكفارة بالجماع للإجماع . ولقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابى حين قال : واقعت أهلى فى نهار رمضان متعمدا « أعتق رقبة » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من أفطر فى نهار رمضان فعليه ما على المظاهر » ولا يشترط الإنزال لوجود الجماع دونه . وروى الحسن عن أبى حنيفة عدم وجوب الكفارة فى الإيلاج فى الدبر اعتبارا بالحد ، والصحيح الأول لقضاء الشهوة على الكمال . وأما المرأة فيجب عليها إذا كانت مطاوعة لعموم الحديث الثانى ، ولأن هذا الفعل يقوم بهما ، فيجب عليها ما يجب عليه كالغسل والحد ، وإن كانت مكرهة لا كفارة عليها كما فى النسيان لاستوائهما فى الحكم بالحديث ، ولو أكرهت زوجها فجامعها يجب عليهما ، وعن محمد : لا كفارة عليه للإكراه ، ولو علمت بطلوع الفجر دونه وكتمته عنه حتى جامعها فالكفارة عليها خاصة . وأما وجوبها بالأكل والشرب بالغذاء والدواء فللحديث المتقدم وهذا قد أفطر . وروى أبو داود « أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : شربت فى رمضان ، فقال صلى الله عليه وسلم : من غير سفر ولا مرض ؟ قال نعم ، فقال له : أعتق رقبة » وهذا نص فى الباب . وعن على رضى الله عنه أنه قال : إنما الكفارة فى الأكل والشرب والجماع ، فان حاضت المرأة ، أو مرض الرجل مرضا يبيح له الفطر سقطت الكفارة ، لأنه تبين أن صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقا عليه صومه ، والكفارة إنما تجب بإفساد صوم مستحق عليه ، بخلاف السفر لأن الكفارة وجبت حقا لله تعالى فلا يقدر على إبطالها ، بخلاف الحيض والمرض لأنه ليس منه ، ولو سوفر به مكرها لا يسقط أيضا . وقال زفر : يسقط كالمرض والحيض وجوابه أنه حصل من غير صاحب الحق فلا يجعل عذرا ، بخلاف المرض والحيض . قال (وإن جامع فيما دون السبيلين ، أو بهيمة ، أو قبّل أو لمس فأنزل ، أو احتقن ،

أَوِ اسْتَعَطَ ، أَوْ أَقْطَرَ فِى أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً (سم) أَوْ آمَّةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاغِهِ ، أَوِ ابْتَلَعَ الحَدِيدَ ، أَوِ اسْتَقَاءَ (م ز) مِلْءَ فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظُنُّهُ لَيْلاً وَالفَجْرُ طَالِعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظُنُّهُ لَيْلاً وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ لَا غَيْرُ ،

أو استعط ، أو أقطر فى أذنه ، أو داوى جائفة أو آمة فوصل إلى جوفه أو دماغه ، أوابتلع الحديد ، أو استقاء ملء فيه ، أو تسحر يظنه ليلا والفجر طالع ، أو أفطر يظنه ليلا والشمس طالعة ، فعليه القضاء لاغير) أما الجماع فيما دون السبيلين أو البهيمة مع الإنزال والإنزال باللمس والقبلة فلقضاء إحدى الشهوتين ، وأنه ينافى الصوم ولا تجب الكفارة لتمكن النقصان فى قضاء الشهوة ، والاحتياط فى الصوم الإيجاب لكونه عبادة ، وفى الكفارات الدرء لأنها من الحدود . وأما الاحتقان والاستعاط والإقطار فى الأذن ، ودواء الجائفة والآمة ، فلوصول المفطر إلى الداخل وهو ما فيه مصلحة البدن من الغذاء أو الدواء . قال عليه الصلاة والسلام « الفطر مما دخل » ولو أقطر الماء فى أذنه لايفطر لعدم الصورة ، والمعنى بخلاف الدهن لوجوده معنى ، وهو إصلاح الدماغ . وقال أبو يوسف : ومحمد لايفسد الصوم فى الجائفة والآمة ، لأن الشرط عندهما الوصول من منفذ أصلى ؛ ولعدم التيقن بالوصول لاحتمال ضيق المنفذ وانسداده بالدواء وصار كاليابس ، وله أن رطوبة الدواء إذا اجتمعت مع رطوبة الجراحة ازداد سيلانا إلى الباطن فيصل ، بخلاف اليابس لأنه ينشف الرطوبة فينسد فم الجراحة . قال مشايخنا : والمعتبر عنده الوصول حتى لو علم بوصول اليابس فسد ، ولو علم بعدم وصول الرطب لايفسد . وأما إذا ابتلع الحديد فلصورة الإفطار ، ولا كفارة لانعدامه معنى . وأما إذا استقاء ملء فيه فلقوله عليه الصلاة والسلام « من قاء فلا قضاء عليه ، ومن استقاء فعليه القضاء » روى ذلك عن عكرمة مرفوعا وموقوفا ، وعند محمد وزفر يفسده وإن لم يملأ الفم ولم يفصل بينهما فى ظاهر الرواية لإطلاق الحديث ، والصحيح الفصل ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة ، لأن ما دون ملء الفم تبع للريق كما لو تجشأ (١) ولا كذلك ملء الفم . وأما إذا تسحر يظنه ليلا والفجر طالع ، أو أفطر يظنه ليلا والشمس طالعة فانما يفطر لفوات الركن وهو الإمساك ولا كفارة لقيام العذر وهو عدم التعمد ، والكفارة على الجانى ولو جومعت النائمة والمجنونة (٢) ، فسد صومهما لوجود المفطر ، ولا كفارة لعدم التعمد ، ولو استمنى بكفه أفطر لوجود

(١) تجشأ ، الجشاء بضم الجيم : صوت مع ريح يخرج من الفم عند الشبع ، والتجشؤ : تكلف ذلك .

(٢) قوله والمجنونة : صورتها نوت الصيام فى الليل وهى عاقلة ، ثم جنت وجومعت بالنهار حالة الجنون ثم أفاقت فى ذلك اليوم اهـ .

وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيًا ، أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ ، أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ أَوِ ادَّهَنَ أَوِ اكْتَحَلَ ، أَوْ قَبَّلَ ، أَوِ اغْتَابَ ، أَوْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ ، أَوْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ (س) ، أَوْ دَخَلَ حَلْقَهُ غُبَارٌ أَوْ ذُبَابٌ ، أَوْ أَصْبَحَ جُنُبًا لَمْ يَفْطِرْ ، وَإِنِ ابْتَلَعَ طَعَامًا بَيْنَ أَسْنَانِهِ مِثْلَ الْحِمَّصَةِ أَفْطَرَ وَإِلَّا فَلَا ،

الجماع معنى ، ولا كفارة لعدم الصورة . قال (وإن أكل أو شرب أو جامع ناسيا ، أو نام فاحتلم ، أو نظر إلى امرأة فأنزل ، أو ادهن ، أو اكتحل ، أو قبل ، أو اغتاب ، أو غلبه القيء ، أو أقطر فى إحليله ، أو دخل حلقه غبار أو ذباب ، أو أصبح جنبا لم يفطر) أما الأكل والشرب والجماع ناسيا ، فالقياس أن يفطر لوجود المنافى ، وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام للذى أكل وشرب ناسيا وهو صائم « تمّ على صومك إنما أطعمك ربك وسقاك » وفى رواية « أنت ضيف الله » فان ظن أن ذلك يفطره فأكل متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة ، لأنه ظن فى موضع الظن ، وهو القياس فكان شبهة . وعن محمد : إن بلغه الحديث ثم أكل متعمدا فعليه الكفارة لأنه لاشبهة حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالإتمام . وروى الحسن عن أبى حنيفة : لا كفارة عليه لأنه خبر واحد لايوجب العلم . وأما إذا نام فاحتلم لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث لايفطرن الصائم : القيء ، والحجامة ، والاحتلام » رواه الخدرى ، ولأنه لاصنع له فى ذلك فكان أبلغ من الناسى ؛ والإنزال بالنظر كالاحتلام من حيث عدم المباشرة ، فانه مقصور عليه لااتصال له بغيره . وأما الدهن فانه يستعمل ظاهر البدن كالاغتسال . وأما الكحل فلما روى أبورافع أنه عليه الصلاة والسلام دعا بمكحلة إثمد فى رمضان فاكتحل وهو صائم . وأما القبلة فلما روت عائشة « أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم » . وأما الغيبة فلعدم وجود المفطر صورة ومعنى ، فان ظن أن ذلك يفطر فأكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة ، بلغه الحديث أولم يبلغه ، لأن كون الغيبة غير مفطرة قلما يشتبه على أحد لكونه على مقتضى القياس ، ولأن العلماء أجمعوا على أن الغيبة لاتفطر ، ولا اعتبار بالحديث فى مقابلة الإجماع . وأما إذا غلبه القيء فلما تقدم من الحديث . وأما الإقطار فى الإحليل فعندهما لايفطر . وقال أبو يوسف : يفطر بناء على أن بينه وبين الجوف منفذا بدليل خروج البول ، والأصح أن ليس بينهما منفذ ، بل البول يترشح إلى المثانة ثم يخرج ، وما يخرج رشحا لايعود رشحا فلا يصل ، والخلاف إذا وصل إلى المثانة ، أما إذا وقف فى القصبة لايفطر بالإجماع . وأما دخول الغبار والذباب فلأنه لايمكن الاحتراز عنه . وأما إذا أصبح جنبا فلما روت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ، ولأن الله تعالى أباح المباشرة جميع الليل بقوله ـ فالآن باشروهنّ ـ الآية . ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح قال (وإن ابتلع طعاما بين أسنانه مثل الحمصة أفطر وإلا فلا) لأن ما بين الأسنان لايستطاع

وَيُكْرَهُ لِلصَّائِمِ مَضْغُ العِلْكِ وَالذَّوْقُ وَالقُبْلَةُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهِ .

فصــــل

وَمَنْ خَافَ المَرَضَ أَوْ زِيَادَتَهُ أَفْطَرَ ، وَالمُسَافِرُ صَوْمُهُ أَفْضَلُ ، وَلَوْ أَفْطَرَ جَازَ ، فَإِنْ مَاتَا عَلَى حَالِهِمَا لَاشَيْءَ عَلَيْهِمَا .

الامتناع عنه إذا كان قليلا فانه تبع لريقه ، بخلاف الكثير وهو قدر الحمصة لأنه لايبقى مثل ذلك عادة فلا تعم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه . قال (ويكره للصائم مضغ العلك والذوق والقبلة إن لم يأمن على نفسه) أما مضغ العلك لما فيه من تعريض صومه للفساد ؛ وهذا فى العلك الملتصق بعضه ببعض ، أما إذا كان غير ملتئم فانه يفطره ، لأنه لايلتئم إلا بانفصال أجزاء تنقطع منه وذلك مفسد للصوم . وأما الذوق لأنه لايأمن أن يدخل إلى جوفه . وأما القبلة لما روى : أن شابا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فمنعه ، وسأله شيخ فأذن له ، فقال الشاب إن دينى ودينه واحد ، قال نعم ، ولكن الشيخ يملك نفسه ، ولأنه إذا لم يأمن على نفسه ربما وقع فى الجماع فيفسد صومه وتجب الكفارة وذلك مكروه ، والمباشرة كالقبلة ، ويكره للمرأة مضغ الطعام لصبيها لما فيه من تعريض الصوم للفساد ، فان لم يكن لها منه بد فلا بأس ، لأنه لما جاز لها الإفطار إذا خيف عليه فلأن يجوز لها المضغ كان أولى .

فصــــل

(ومن خاف المرض أو زيادته أفطر) لقوله تعالى ـ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدّة من أيام أخر ـ معناه : فأفطر فعدة من أيام أخر ، لأن المرض والسفر لايوجبان القضاء (والمسافر صومه أفضل) لأنه عزيمة والأخذ بالعزيمة أفضل . وقال عليه الصلاة والسلام (١) « المسافر إذا أفطر رخصة ، وإن صام فهو أفضل » (ولو أفطر جاز) لماتلونا . ولو أنشأ السفر فى رمضان جاز بالإجماع ، وإن سافر بعد طلوع الفجر لايفطر ذلك اليوم لأنه لزمه صومه إذ هو مقيم فلا يبطله باختياره ، فان أفطر فعليه القضاء والكفارة ، بخلاف ما إذا مرض ، لأن العذر جاء من قبل صاحب الحق . قال (فان ماتا على حالهما لاشىء عليهما) لأنه تعالى أوجب عليهما صيام عدّة من أيام أخر ولم يدركاها ، ولأن المرض والسفر لما كانا عذرا فى إسقاط الأداء دفعا للحرج ، فلأن يكون الموت عذرا فى إسقاط القضاء أولى .

---

(١) قوله وقال عليه الصلاة والسلام ، لم أظفر بهذا اللفظ فى كتب الاستدلال ولا فى كتب الحديث ، والأولى الاستدلال بقوله تعالى ـ وأن تصوموا خير لكم ـ .

وَإِنْ صَحَّ وأقامَ ثُمَّ ماتا لَزِمَهُما القَضَاءُ بِقَدْرِهِ ، ويُوصِيانِ بالإطْعامِ عَنْهُما لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينا كالفِطْرَةِ ؛ وَالحامِلُ وَالمُرْضِعُ إذَا خافَتا عَلَى وَلَدَيْهِما أوْ نَفْسَيْهِمَا أفْطَرَتا وَقَضَتا لا غَيْرُ ؛ وَالشَّيْخُ الَّذِى لايَقْدِرُ عَلَى الصِّيام يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ ؛ وَمَنْ جُنَّ الشَّهْرَ كُلَّهُ فَلا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَإنْ أفاقَ بَعْضَهُ قَضَى ما فاتَهُ ؛ وَإنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ رَمَضَانُ كُلُّهُ قَضَاهُ ، وَيَلْزَمُ صَوْمُ النَّفْلِ بالشُّرُوعِ (ف) أدَاءً وَقَضَاءً ، وَإذَا طَهُرَتِ الحائِضُ ، أوْ قَدِمَ المُسافِرُ ، أوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أوْ أسْلَمَ الكافِرُ فى بَعْضِ النَّهارِ أمْسَكَ بَقِيَّتَهُ ، وَقَضاءُ رَمَضَانَ إنْ شاءَ تابَعَ وَإنْ شاءَ فَرَّقَ ،

قال (وإن صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره) لأنهما بذلك القدر أدركا عدّة من أيام أخر . قال (ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة) لأنه وجب عليهما صومه بادراك العدة ، وإن لم يوصيا لم يجب على الورثة الإطعام لأنها عبادة فلا تؤدّى إلا بأمره ، وإن فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك . قال (الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لاغير) قياسا على المريض والجامع دفع الحرج والضرر (والشيخ الذى لايقدر على الصيام يفطر ويطعم) لأنه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتقل فرضه إلى الإطعام كالميت ، وقد قيل فى قوله تعالى ـ وعلى الذين يطيقونه فدية ـ أى لايطيقونه . قال (ومن جنّ الشهر كله فلا قضاء عليه) لأنه لم يشهد الشهر وهو السبب لأنه غير مخاطب ، ولهذا يصير موليا عليه (وإن أفاق بعضه قضى ما فاته) لأنه شهد الشهر ، لأن المراد من قوله تعالى ـ فمن شهد منكم الشهر ـ شهود بعضه ، لأنه لو أراد شهود كله اوقع الصوم بعده وأنه خلاف الإجماع . قال (وإن أغمى عليه رمضان كله قضاه) لأنه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ، ولهذا لايصير موليا عليه فكان مخاطبا فيقضيه كالمريض ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان معصوما عن الجنون ، قال تعالى ـ ما أنت بنعمة ربك بمجنون ـ وقد أغمى عليه فى مرضه . قال (ويلزم صوم النفل بالشروع أداء وقضاء) وقد مر وجهه فى الصلاة . قال (وإذا طهرت الحائض أو قدم المسافر أو بلغ الصبى أو أسلم الكافر فى بعض النهار أمسك بقيته) ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبى والكافر ، ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الأهلية فى أوله ، والأداء لايتجزى إلا فى المسافر إذا قدم قبل نصف النهار ونوى جاز صومه لأنه أهل فى أوله . وأما إمساك بقية يومه لئلا يتهمه الناس والتحرز عن مواضع التهم واجب . قال عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفنّ مواقف التهم » . قال (وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فرق) لأن قوله تعالى ـ فعدّة من أيام أخر ـ لم يشرط فيه التتابع وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الفرض

فانْ جاءَ رَمَضَانُ آخَرُ صَامَهُ ثُمَّ قَضَى الأَوَّلَ لا غَيْرَ ، وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمَي العيدِ وأَيَّامِ التَّشْرِيقِ لَزِمَهُ وَيُفْطِرُ وَيَقْضِي ، وَلَوْ صَامَها أَجْزَأَهُ .

باب الاعتكاف

الاعْتِكَافُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ،

(فان جاء رمضان آخر صامه) لأنه وقته (ثم قضى الأول لاغير) لأن جميع السنة وقت القضاء إلا الأيام الخمسة ، ولا يجب عليه غير القضاء ، لأن النص لم يوجب شيئا آخر .

قال (ومن نذر صوم يومي العيد وأيام التشريق لزمه ويفطر ويقضى) لأنه نذر بقربة وهو الصوم وأضافها إلى وقت مشروع فيه تلك القربة ، فيلزم كالنذر بالصلاة فى الوقت المكروه ، وليس النذر معصية ، إنما المعصية أداء الصوم فيها ، والدليل على الشرعية قوله عليه الصلاة والسلام « ألا لاتصوموا فى هذه الأيام » نهى عن الصوم الشرعى والنهى يقتضى القدرة ، لأن النهى عن غير المقدور قبيح ، لأن قوله الأعمى لاتبصر والآدمى لاتطر (١) قبيح لما أنه غير مقدور ، وإذا اقتضى النهى القدرة كان الصوم الشرعى مقدورا فى هذه الأيام فيصح النذر إلا أنه منهى عنه ، فقلنا إنه يفطر فيها تحرزا عن ارتكاب النهى ويقضى ليخرج عما وجب عليه (ولو صامها أجزأه) لأنه أدّاه كما التزمه ، كما إذا قال لله علىّ أن أعتق هذه الرقبة وهى عمياء فأعتقها خرج عن العهدة ، وإن كان إعتاقها لايجزى عن شىء من الواجبات ، ولو قال : لله علىّ أن أصوم هذه السنة أفطر العيدين وأيام التشريق وقضاها لما بيناه ، وكذلك لو نذر سنة متتابعة ، ولو نذر سنة بغير عينها يلزم صوم اثنى عشر شهرا متفرقة ، لأن السنة المنكرة اسم لأيام معدودة فلم يكن مضافا إلى رمضان ، وفى المعينة إضافة إلى كل شهر منها ، فلم تصح الإضافة إلى رمضان فلا يجب قضاؤه ، والله أعلم .

باب الاعتكاف

وهو فى اللغة : المقام والاحتباس ، قال تعالى ـ سواء العاكف فيه والباد ـ . وفى الشرع : عبارة عن المقام فى مكان مخصوص وهو المسجد بأوصاف مخصوصة من النية والصوم وغيرهما على ما يأتى إن شاء الله . قال (الاعتكاف سنة مؤكدة) لأن النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليه . روى أبو هريرة وعائشة أنه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان منذ قدم المدينة إلى أن توفاه الله تعالى . وعن الزهرى أنه عليه الصلاة والسلام ما ترك الاعتكاف حتى قبض ، وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص

---

(١) قوله وللآدمى لاتطر : نهى عن الطيران .

وَلا يَجُوزُ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ ، وَهَذَا فِى الوَاجِبِ وَهُوَ المَنْذُورُ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ اللَّبْثُ فِى مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ مَعَ الصَّوْمِ وَالنِّيَّةِ ، وَالمَرْأَةُ تَعْتَكِفُ فِى مَسْجِدِ بَيْتِهَا ، وَيُشْتَرَطُ فِى حَقِّهَا مَا يُشْتَرَطُ فِى حَقِّ الرَّجُلِ فِى المَسْجِدِ ، وَلا يَخْرُجُ مِنْ مُعْتَكَفِهِ إِلاَّ لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ أَوِ الجُمُعَةِ ،

قال عطاء : مثل المعتكف كرجل له حاجة إلى عظيم فيجلس على بابه ويقول : لاأبرح حتى تقضى حاجتى ، فكذلك المعتكف يجلس فى بيت الله ويقول : لاأبرح حتى يغفر لى . قال (ولا يجوز أقل من يوم ، وهذا فى الواجب وهو المنذور باتفاق أصحابنا) لأن الصوم من شرطه ، ولا صوم أقل من يوم ، فلا اعتكاف أقل من يوم ضرورة . وكذلك النفل عند أبى حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام « لااعتكاف إلا بالصوم » روته عائشة . وعن أبى يوسف : يجوز أكثر النهار اعتبارا للأكثر بالكل . وعن محمد ساعة ، لأن مبنى النفل على المسامحة ، ألا ترى أنه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام ولا كذلك الواجب . قال (وهو اللبث (١) فى مسجد جماعة مع الصوم والنية) أما اللبث فلأنه ينبئ عنه ، وأما كونه فى مسجد جماعة لقوله تعالى ـ وأنتم عاكفون فى المساجد ـ . وقال حذيفة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « كل مسجد له إمام ومؤذن فانه يعتكف فيه » . وقال حذيفة : لااعتكاف إلا فى مسجد جماعة ، ولأن المعتكف ينتظر الصلاة فيختص بمكان تؤدّى فيه الجماعة . فكلما كان المسجد أعظم فالاعتكاف فيه أفضل . وأما الصوم فلما تقدم ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما اعتكف إلا صائما ، والله تعالى شرعه لقوله ـ وأنتم عاكفون فى المساجد ـ ولم يبين كيفيته ، فكان فعل النبى صلى الله عليه وسلم بيانا له ، لأنه لو جاز بغير صوم لبينه عليه الصلاة والسلام قولا أو فعلا ولم ينقل فدل على أنه غير جائز . وأما النية فلأنه عبادة فلا بد من النية لما تقدم . قال (والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها) وهو الموضع الذى أعدّته للصلاة (ويشترط فى حقها ما يشترط فى حق الرجل فى المسجد) لأن الرجل لما كان اعتكافه فى موضع صلاته وكانت صلاتها فى بيتها أفضل كان اعتكافها فيه أفضل ، قال صلى الله عليه وسلم « صلاة المرأة فى مخدعها (٢) أفضل من صلاتها فى مسجد بيتها ، وصلاتها فى مسجد بيتها أفضل من صلاتها فى صحن دارها ، وصلاتها فى صحن دارها أفضل من صلاتها فى مسجد حيها ، وبيوتهن خير لهن لو كن يعلمن » . ولو اعتكفت فى المسجد جاز لوجود شرائطه ، ويكره لما روينا . قال (ولا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة) لما روى عن عائشة : أن النبى

---

(١) اللبث ، قال فى مختار الصحاح : لبث : أى مكث ، وبابه فهم اه .

(٢) المخدع بضم الميم : بيت صغير يحرز فيه الشىء اه مصباح .

فإنْ خَرَجَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ساعةً (سم) فَسَدَ ، وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ ، وَلا يَتَكَلَّمُ إلاَّ بِخَيْرٍ ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الوَطْءُ وَدَوَاعِيهِ ، فانْ جامَعَ لَيْلاً أوْ نَهاراً عامِداً أوْ ناسِيا بَطَلَ ، وَمَنْ أوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكافَ أيَّامٍ لَزِمَتْهُ بِلَيالِيها مُتَتابِعَةً ، وَلَوْ نَوَى النَّهارَ خاصَّةً صُدِّقَ ،

صلى الله عليه وسلم ما كان يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ، والحاجة : بول أو غائط أو غسل جنابة ، ولأنه لابد من وقوعها ولا يمكن قضاؤها فى المسجد فكان مستثنى ضرورة .وأما الجمعة فلأنها من أهم الحوائج ولا بد من وقوعها ، ولأن الاعتكاف تقرب إلى الله تعالى بترك المعاصى ، وترك الجمعة معصية ، فينافيه ويخرج قدر ما يمكنه أداء السنة قبلها . وقيل قدر ست ركعات ، يعنى تحية المسجد أيضا ، ويصلى بعدها أربعا أو ستا ، ولو أطال المكث جاز ، إلا أن الأولى العود إلى معتكفه لأنه عقده فيه فلا يؤديه فى موضعين . قال (فان خرج لغير عذر ساعة فسد) لوجود المنافى . وقال أبو يوسف ومحمد : لايفسد حتى يكون أكثر النهار اعتبارا بالأكثر ، ويكون أكله وشربه وبيعه وشراؤه وزواجه ورجعته بالمسجد ، لأنه يحتاج إلى هذه الأشغال ويمكن قضاؤها فى المسجد ، ولأنه عليه الصلاة السلام لم يكن له مأوى إلا المسجد ، وكان يأكل ويشرب ويتحدث ، والبيع والشراء حديث ، لكن يكره حضور السلع المسجد لما فيه من شغل المسجد بها . قال (ويكره له الصمت) لأنه من فعل المجوس ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن صوم الصمت . قال (ولا يتكلم إلا بخير) لأنه يكره لغير المعتكف وفى غير المسجد ، فالمعتكف فى المسجد أولى . قال (ويحرم عليه الوطء ودواعيه) لقوله تعالى ـ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد ـ فكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطء ، وكذا دواعيه وهو اللمس والقبلة والمباشرة كما فى الحج ، بخلاف الصوم لأن الإمساك ركنه فلا يتعدى إلى الدواعى . قال (فان جامع ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا بطل) لما بينا أنه من محظوراته فيفسده كالإحرام ، وكذا إذا أنزل بقبلة أو لمس لوجود معنى الجماع . وأما النسيان فلأن الحالة مذكرة فلا يعذر بالنسيان كالحج بخلاف الصوم . قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمته بلياليها متتابعة) لأن ذكر جمع من الأيام ينتظم ما بإزائها من الليالى كما فى قصة زكريا عليه السلام . قال تعالى ـ ثلاثة أيام ـ وقال ـ ثلاث ليال ـ والقصة واحدة ، ويقال : مارأيتك منذ أيام ، ويريد الليالى أيضا . وأما التتابع فان الاعتكاف يصح ليلا ونهارا ، فكان الأصل فيه التتابع كما فى الأيمان والإجارات ، بخلاف الصوم إذا التزم أياما حيث لايلزمه التتابع ، لأن الأصل فيه التفريق ، لأن الليل ليس محلا للصوم فلا يلتزم إلا أن يشرطه (ولو نوى النهار خاصة صدق) لأنه نوى حقيقة كلامه ، لأن

وَيَلْزَمُ بالشُّرُوعِ

كتاب الحج

وَهُوَ فَرِيضَةَ العُمْرِ ، وَلا يَجِبُ إلاّ مَرَّةً وَاحِدَةً

اليوم عبارة عن بياض النهار . قال (ويلزم بالشروع) عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أنه لايجوز عنده إلا بالصوم فلا يجوز أقل من يوم ، وعندهما يجوز وقد بيناه .

كتاب الحج

وهو فى اللغة : القصد إلى الشى المعظم . قال الشاعر * يحجون سبّ الزبرقان المزعفرا (١) * أى يقصدون عمامته . وفى الشرع : قصد موضع مخصوص ، وهو البيت بصفة مخصوصة فى وقت مخصوص بشرائط مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها ، وهو أحد أركان الإسلام ثبتت فرضيته بالكتاب ، وهو قوله تعالى ـ ولله على الناس حج البيت ـ . والسنة : وهو قوله عليه الصلاة والسلام « بنى الإسلام على خمس » الحديث ، وقوله « وحجوا بيت ربكم » وعليه انعقد الإجماع ، وسبب وجوبه البيت لإضافته إليه ، ولهذا لايتكرر لأن البيت لايتكرر ، ويجب على الفور . قال عليه الصلاة والسلام « من ملك زادا يبلغه إلى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا » . وعن أبى حنيفة ما يدل عليه ، فانه قال : من كان عنده ما يحج به ويريد التزوج يبدأ بالحج ، ولأن الموت فى السنة غير نادر ، بخلاف وقت الصلاة فان الموت فيه نادر ، ولهذا كان التعجيل أفضل إجماعا . قال (وهو فريضة العمر ، ولا يجب إلا مرة واحدة) لما روى « أنه لما نزل قوله تعالى ـ ولله على الناس حج البيت ـ قال رجل : يا رسول الله أفى كل عام ؟ قال : لابل مرة واحدة » ولأن السبب هو البيت ولا يتكرر ،

---

(١) قوله * يحجون سب الزبرقان المزعفرا * هذا عجز بيت صدره :

* وأشهد من عوف حلولا كثيرة * وعوف : اسم قبيلة ، والحلول : الجماعات ، والسب بكسر السين : العمامة ، والزبرقان بتشديد الزاى وكسرها مع كسر الراء : لقب لحصن بن بدر التميمى ، والمزعفرا : المصبوغ بالزعفران . وقال بعض الكاتبين : إن الزبرقان كانت له عمامة ، وكان يحج فى كل عام ويمسحها بخلوق الكعبة فتصفر . وكان كل من كسل عن الحج من قومه أتاها وتمسح بها اهـ . والخلوق بفتح الخاء : ضرب من الطيب .

عَلى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ عاقِلٍ بالِغٍ صَحِيحٍ قادِرٍ عَلى الزّادِ وَالرّاحِلَةِ ، وَنَفَقَةَ ذَهابِهِ وَإيابِهِ فاضِلاً عَنْ حَوائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ وَنَفَقَةِ عِيالِهِ إلى حِينِ يَعُودُ وَيَكُونُ الطَّرِيقُ أَمْنا ، وَلا تَحُجُّ المَرْأَةُ إلا بِزَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ إذا كانَ سَفَرًا ،

وعلى ذلك الإجماع . قال (على كل مسلم حر عاقل بالغ صحيح قادر على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فاضلا عن حوائجه الأصلية ، ونفقة عياله إلى حين يعود ، ويكون الطريق أمنا) أما الإسلام ، فلأن الكافر ليس أهلا لأداء العبادات . وأما الحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام « أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام ، وأيما صبى حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام » ولأن منافع بدن العبد لغيره فكان عاجزا ، وإن أذن له مولاه لأنه كأنه أعاره منافع بدنه فلا يصير قادرا بالإعادة كالفقير لايصير قادرا إذا أعاره غيره الزاد والراحلة . وأما العقل والبلوغ فلأنهما شرط لصحة التكليف ، ولما مر من الحديث . وأما الصحة فلأنه لاقدرة دونها ، والخلاف فى الأعمى كما تقدّم فى الجمعة . وقيل عندهما لايجب عليه الحج ، لأن البذل فى القياد (١) غالب فى الجمعة نادر فى الحج . وأما القدرة على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فلا استطاعة دونها . وسئل عليه الصلاة والسلام عن الاستطاعة ؟ فقال : « الزاد والراحلة » وهكذا فسره ابن عباس . والراحلة : أن يكترى شق محمل أو زاملة (٢) دون عقبة (٣) الليل والنهار ، لأنه لايكون قادرا إلا بالمشى فلم يكن قادرا على الراحلة . وأما كونه فاضلا عن الحوائج الأصلية فلأنها مقدمة على حقوق الله تعالى ، وكذا عن نفقة عياله لأنها مستحقة لهم ، وحقوقهم مقدمة على حقوق الله تعالى لفقرهم وغناه ، وكذا فاضلا عن قضاء ديونه لما بينا . وعن أبى يوسف : ونفقة شهر بعد عوده إلى وطنه ، وإن كانت له دار لايسكنها وعبد لايستخدمه يجب عليه أن يبيعهما فى الحج ، ولا بد من أمن الطريق لأنه لايقدر على الوصول إلى المقصود دونه ، وأهل مكة ومن حولها يجب عليهم إذا قدروا بغير راحلة لقدرتهم على الأداء بدون المشقة . قال (ولا تحج المرأة إلا بزوج أو محرم إذا كان سفرا) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما فوقها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها » وقال عليه الصلاة والسلام « لا تحج المرأة إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها » . والمحرم : كل من لايحل له نكاحها على التأبيد لقرابة أو رضاع أوصهرية ، والعبد والحر والمسلم والذمى سواء ، إلا المجوسى الذى يعتقد إباحة

(١) القياد : أى القائد (٢) الزاملة : البعير الذى يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه .

(٣) العقبة بضم العين : النوبة والبدل . والمراد أنه إذا قدر على كريها نهارا لا ليلا و بالعكس لايكون قادرا على الراحلة .

وَنَفَقَتُهُ المَحْرَمَ عَلَيْهَا ، وَتَحُجُّ مَعَهُ حَجَّةَ الإِسْلامِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَوَقْتُهُ شَوَّالٌ وَذُو القَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الحِجَّةِ ، وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الإِحْرَامِ عَلَيْهَا وَيَجُوزُ .وَالمَوَاقِيتُ : لِلْعِرَاقِيِّينَ ذَاتُ عِرْقٍ ، وَلِلشَّامِيِّينَ الجُحْفَةُ ، وَلِلْمَدَنِيِّينَ ذُو الحُلَيْفَةِ ، وَلِلنَّجْدِيِّينَ قَرْنٌ ، وَلِلْيَمَنِيِّينَ يَلَمْلَمُ ، وَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَيْهَا فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلا يَجُوزُ لِلآفَاقِيِّ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا إِلاَّ مُحْرِمًا إِذَا أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ ،

نكاحها ، والفاسق لأنه لايحصل به المقصود ، ولا بد فيه من العقل والبلوغ لعجز الصبي والمجنون عن الحفظ . قال (ونفقة المحرم عليها) لأنه محبوس لحقها ، وذكر الطحاوى أنه لايلزمها لأن المحرم شرط وليس عليها تحقيق الشروط ، فان لم يكن لها محرم لايجب عليها لما بينا . قال (وتحج معه حجة الإسلام بغير إذن زوجها) لأن حق الزوج لايظهر مع الفرائض كالصوم والصلاة . قال (ووقته شوّال وذو القعدة وعشر ذى الحجة) لقوله تعالى ـ الحج أشهر معلومات ـ أى وقت الحج ، وفسره كما ذكرنا (ويكره تقديم الإحرام عليها و يجوز) أما الكراهية فلما فيه من تعرض الإحرام للفساد بطول المدّة . وأما الجواز فلأنه شرط للدخول فى أفعال الحج عندنا ، وتقدم الشرط على الوقت يجوز كما فى تكبيرة الإحرام ، إلا أنه لايجوز تقديمها على أفعال الصلاة لاتصال القيام بها وأفعال الحج تتأخر عن الإحرام ، ولا يفعل شيئا من أفعال الحج بعد الإحرام قبل أشهر الحج ، ولو فعله لايجزيه لوقوعه قبل وقته حتى لو أحرم فى رمضان فطاف وسعى لايجزيه عن الطواف الفرض ، بخلاف طواف القدوم لأنه ليس من أفعال الحج حتى لايجب على أهل مكة . قال (والمواقيت : للعراقيين ذات عرق ، وللشاميين الجحفة ، وللمدنيين ذو الحليفة ، وللنجديين قرن ، ولليمنيين يلملم) ويقال ألملم ، لأنه صلى الله عليه وسلم وقت هذه المواقيت وقال « هنّ لأهلهنّ ولمن مرّ بهنّ من غير أهلهنّ ممن أراد الحج أو العمرة » رواه ابن عباس ، فلو أراد المدنى دخول مكة من جهة العراق فوقته ذات عرق ، وكذا فى سائر المواقيت ، ومن قصد مكة من طريق غير مسلوك أحرم إذا حاذى الميقات (وإن قدم الإحرام عليها فهو أفضل) لقوله تعالى ـ وأتموا الحج والعمرة لله ـ قال على وابن مسعود : وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله ، ولأنه أشق على النفس فكان أفضل . قال أبوحنيفة : الإحرام من مصره أفضل إذا ملك نفسه فى إحرامه . قال (ولا يجوز للأفاقى أن يتجاوزها إلا محرما إذا أراد دخول مكة) سواء دخلها حاجا أو معتمرا أو تاجرا ، لأن فائدة التأقيت هذا لأنه يجوز تقديم الإحرام عليها بالاتفاق . وقال عليه الصلاة والسلام « لايتجاوز أحد الميقات إلا محرما » ومن كان داخل الميقات فله أن يدخل مكة بغير

فانْ جاوَزَهاالأفاقِيُّ بِغَيْرِ إحْرَامٍ فَعَلَيْهِ شاةٌ فانْ عادَ فأحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ ، وَإنْ أحْرَمَ بِحَجَّةٍ أوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عادَ إلَيْهِ مُلَبِّيًا سَقَطَ أيْضًا (سم ز) ، وَلَوْ عادَ بَعْدَ ما اسْتَلَمَ الحَجَرَ وَشَرَعَ فِى الطَّوَافِ لَمْ يَسْقُطْ ، وَإنْ جاوَزَ المِيقاتَ لايُرِيدُ دُخُولَ مَكَّةَ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ كانَ دَاخِلَ المِيقاتِ فَمِيقاتُهُ الحِلُّ ، وَمَنْ كانَ بِمَكَّةَ فَوَقْتُهُ فِى الحَجِّ الحَرَمُ ، وفِى العُمْرَةِ الحِلُّ .

إحرام لحاجته ، لأنه يتكرر دخوله لحوائجه فيخرج فى ذلك فصار كالمكى إذا خرج ثم دخل ، بخلاف ما إذا دخل للحج لأنه لايتكرر فانه لايكون فى السنة إلا مرة فلا يخرج ، وكذا لأداء العمرة لأنه التزمها لنفسه . قال (فان جاوزها الأفاقى بغير إحرام فعليه شاة) لأنه منهى عنه لما مر من الحديث (فان عاد فأحرم منه سقط الدم ، وإن أحرم بحجة أو عمرة ثم عاد إليه ملبيا سقط أيضا) عند أبى حنيفة ، وعندهما يسقط بمجرد العود ، وعند زفر لايسقط وإن لبى ، لأن الجناية قد تقررت فلا ترتفع بالعود ، كما إذا دفع من عرفات قبل الغروب ثم عاد بعده . ولنا أنه استدرك الفائت قبل تقرر الجناية بالشروع فى أفعال الحج فيسقط الدم ، بخلاف الدفع من عرفات لأن الواجب استدامة الوقوف ولم يستدركه ، ثم عندهما أظهر حق الميقات بنفس العود ، لأن التلبية ليست بشرط فى الابتداء حتى لو مر به محرما ساكتا جاز ، وعنده أنه جنى بالتأخير عن الميقات ، فيجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية ، فكان التدارك فى العود ملبيا . قال (ولو عاد بعد ما استلم الحجر وشرع فى الطواف لم يسقط) بالاتفاق لأنه لم يعد على حكم الابتداء ، وكذلك إن عاد بعد الوقوف لما بينا (وإن جاوز الميقات لايريد دخول مكة فلا شيء عليه) لأنه إنما وجب عليه الإحرام لتعظيم مكة شرفها الله تعالى وما قبلها من القرى والبساتين غير واجب التعظيم ، وإذا جاوز الميقات صار هو وصاحب المنزل سواء ، فله دخول مكة بغير إحرام لما مر . قال (ومن كان داخل الميقات فميقاته الحل) الذى بين الميقات وبين الحرم لأنه أحرم من دويرة أهله (ومن كان بمكة فوقته فى الحج الحرم ، وفى العمرة الحل) لأن النبى عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحرموا بالحج من مكة ، ولأن أداء الحج لايتم إلا بعرفة وهى فى الحل ، فاذا أحرم بالحج من الحرم يقع نوع سفر ، وأما العمرة فلأن النبى عليه الصلاة والسلام أمر عبد الرحمن أخا عائشة أن يعتمر بها من التنعيم وهو فى الحل ، ولأن أداء العمرة بمكة فيخرج إلى الحل ليقع نوع سفر أيضا ، ولو أحرم بها من أى موضع شاء من الحل جاز إلا أن التنعيم أفضل لما روينا .

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُقَلِّمَ أَظْفَارَهُ ، وَيَقُصَّ شَارِبَهُ ، وَيَحْلِقَ عَانَتَهُ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً جَدِيدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلَوْ لَبِسَ ثَوْبًا وَاحِدًا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ جَازَ ، وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ ، وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي ، وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ ، ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلَاتِهِ .

فصل

(وإذا أراد أن يحرم يستحب له أن يقلم أظفاره ، ويقص شاربه ، ويحلق عانته) وهو المتوارث ، ولأنه أنظف للبدن فكان أحسن (ثم يتوضأ أو يغتسل وهو أفضل) لأنه صلى الله عليه وسلم اغتسل ، ولأن المراد منه التنظيف ، والغسل أبلغ ؛ ولو اكتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة ، وتغتسل الحائض أيضا لما ذكرنا أنه للتنظيف (ويلبس إزارا ورداء جديدين أبيضين وهو أفضل) لأنه لابد من ستر العورة ودفع الحر والبرد ، والنبى عليه الصلاة والسلام اتزر وارتدى عند إحرامه ، الجديدان أقرب إلى النظافة . وقال عليه الصلاة والسلام « خير ثيابكم البيض » (ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز) لحصول المقصود (ويتطيب إن وجد) قالت عائشة « كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم » وقال محمد : لايتطيب بما يبقى بعد الإحرام لأنه كالمستعمل له بعد الإحرام . وجوابه ما روى عن عائشة أنها قالت : فكأنى أنظر إلى وبيص (١) الطيب من مفرق (٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاثة من إحرامه ، والممنوع التطيب قصدا ، وهذا تابع لاحكم له ، وصار كما إذا حلق أو قلم أظفاره ثم أحرم . قال (ويصلى ركعتين) لأنه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين بذى الحليفة عند إحرامه (ويقول : اللهم إنى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لأنه أفعال متعددة مشقة يأتى بها فى أماكن متباينة فى أوقات مختلفة ، فيسأل الله التيسير عليه (وإن نوى بقلبه أجزأه) لحصول المقصود والأول أولى ، والأخرس يحرك لسانه ، ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ترجيحا لجانبه وهو الظاهر من حاله ، لأن العاقل لايتحمل المشاق العظيمة وإخراج الأموال إلا لإسقاط الفرض إذا كان عليه ، وإن نوى التطوع وقع متطوعا إذ لادلالة مع التصريح (ثم يلبى عقيب صلاته) وإن شاء إذا استوت به راحلته والأول أفضل .

---

(١) الوبيص بالصاد المهملة : البريق واللمعان .

(٢) المفرق بكسر الراء وفتحها : وسط الرأس ، وهو الموضع الذى يفرق فيه الشعر ، كذا فى مختار الصحاح .

وَالتَّلْبِيَةُ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ لاشَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الحَمْدَ والنِّعْمَةَ لَكَ وَالمُلْكَ لاشَرِيكَ لَكَ . فإذَا نَوَى وَلَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ ، فَلْيَتَّقِ الرَّفَثَ وَالفُسُوقَ والجِدَالَ ، وَلا يَلْبَسُ قَمِيصًا وَلا سَرَاوِيلَ ، وَلا عِمَامَةً ، وَلا قَلَنْسُوَةً ، وَلا قَبَاءً ، وَلا خُفَّيْنِ ، وَلا يَحْلِقُ شَيْئًا مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَجَسَدِهِ وَلا يَلْبَسُ ثَوْبًا مُعَصْفَرًا وَنَحْوَهُ ، وَلا يُغَطِّي رَأْسَهُ وَلا وَجْهَهُ ،

(والتلبية : لبيك اللهم لبيك ، لاشريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك) وكسر إنّ أصوب ليقع ابتداء ويرفع صوته بالتلبية . قال عليه الصلاة والسلام « أفضل الحج العج والثج » فالعج : رفع الصوت بالتلبية ، والثج : إسالة دم الذبائح ، ولا يخل بشيء من هذه الكلمات لأنها منقولة باتفاق الرواة ، وإن زاد جاز بأن يقول : لبيك وسعديك والخير كله فى يديك لبيك إله الخلق غفار الذنوب إلى غير ذلك مما جاء عن الصحابة والتابعين وهى مرة شرط والزيادة سنة ، ويكون بتركها مسيئا . قال (فاذا نوى ولبى فقد أحرم) لأنه أتى بالنية والذكر كما فى الصلاة فيدخل فى الإحرام (فليتق الرفث والفسوق والجدال) لقوله تعالى ـ فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ـ والمراد النهى عن هذه الأشياء نقلا وإجماعا ؛ فالرفث : الجماع ، وقيل دواعيه ، وقيل ذكر الجماع بحضرة النساء ، وقيل الكلام القبيح ؛ والفسوق : المعاصى وهى حرام وفى الإحرام أشد ؛ والجدال : المخاصمة مع الرفيق والجمال وغيرهما . قال (ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولاعمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الأشياء ، فان لم يجد إزارا فتق سراويله فاتزر به ، وإن لم يجد رداء شق قميصه فارتدى به ، وإن لم يجد نعلين يقطع الخفين أسفل الكعبين ، لأن هذه الأشياء تخرج عن لبس المخيط وهو الذى يقدر عليه والتكليف بحسب الطاقة . وقد قال عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث « إلا أن لايجد النعلين فيقطع الخفين أسفل من الكعبين » وإن ألقى على كتفيه قباء جاز ، ما لم يدخل يديه فى كميه لأنه حامل لالابس . قال (ولا يحلق شيئا من شعر رأسه وجسده) لقوله تعالى ـ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ـ ولأن فيه إزالة الشعث ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التفل » الشعث : الانتشار ، ومراده انتشار شعر الحاج فلا يجمعه بالتسريح والدهن والتغطية ونحوه ، والتفل بالسكون : الرائحة الكريهة ، والتفل : الذى ترك استعمال الطيب فيكره رائحته ، والمحرم كذلك . قال (ولا يلبس ثوبا معصفرا ونحوه) لأنه طيب حتى لو كان غسيلا لاتفوح رائحته لابأس به (ولا يغطى رأسه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إحرام الرجل فى رأسه » (ولا وجهه) بطريق الأولى ، ولأنه لما حرم على المرأة تغطية الوجه وفى كشفه فتنة كان الرجل بطريق

وَلا يَتَطَيَّبُ ، وَلا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلا لِحْيَتَهُ بِالخِطْمِيِّ ، وَلا يَدَّهِنُ ، وَلا يَقْتُلُ صَيْدَ البَرِّ ، وَلا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، ولا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ لَهُ قَتْلُ البَرَاغِيثِ وَالبَقِّ والذُّبابِ والحَيَّةِ وَالعَقْرَبِ وَالفَأْرَةِ وَالذِّئْبِ والغُرَابِ وَالحِدَأَةِ وَسَائِرِ السِّبَاعِ إِذَا صَالَتْ عَلَيْهِ ، ولا يَكْسِرُ بَيْضَ الصَّيْدِ ، وَلا يَقْطَعُ شَجَرَ الحَرَمِ ، وَيَجُوزُ لَهُ صَيْدُ السَّمَكِ وَيَجُوزُ لَهُ ذَبْحُ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ وَالدَّجاجِ وَالبَطِّ الأَهْلِيِّ ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَدْخُلَ الحَمَّامَ . وَيَسْتَظِلَّ بِالبَيْتِ وَالمِحْمَلِ ، وَيَشُدُّ فِي وَسَطِهِ الهِمْيَانَ ،

الأولى . قال (ولا يتطيب ، ولايغسل رأسه ولا لحيته بالخطمى ، ولا يدّهن) لأن فى ذلك كله إزالة الشعث . قال (ولا يقتل صيد البر ، ولا يشير إليه ، ولايدل عليه) لقوله تعالى ـ لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ـ ولقوله تعالى ـ وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ـ ولما روى « أن أبا قتادة صاد حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون ، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله فقال : هل أشرتم ، هل دللتم ؟ قالوا لا ، قال : إذاً فكلوا » ولأن الإشارة والدلالة فى معنى القتل لما فيه من إزالة الأمن عن الصيد فيتناوله النص كالردء والمعين فى قتل بنى آدم . قال : ولا القمل لأنه إزالة الشعث . قال (ويجوز له قتل البراغيث والبق والذباب والحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والحدأة ، وسائر السباع إذا صالت عليه) أما البراغيث والبق والذباب فلأنها ليست بصيد ولا متولدة منه ، فليس قتلها إزالة الشعث ، وتبتدئ بالأذى ، وكذلك النمل والقراد لما ذكرنا . وأما الحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والحدأة لقوله عليه الصلاة والسلام «خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم: الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور » وفى بعض الروايات زاد الغراب. وذكر فى رواية الذئب ، قالوا : وهو المراد بالكلب العقور إذ هو فى معناه ؛ والغراب هو الذى يأكل الجيف ، ولأن هذه الأشياء تبدأ بالأذى . وأما السباع إذا صالت فلأنه لما أذن الشرع فى قتل الخمس الفواسق لاحتمال الأذى ، فلأن يأذن فى قتل ما تحقق منه الأذى كان أولى . قال (ولا يكسر بيض الصيد) لأنه أصل الصيد (ولا يقطع شجر الحرم) للحديث ولأنه محظور على الحلال فالمحرم أولى (ويجوز له صيد السمك) لقوله تعالى ـ أحل لكم صيد البحر ـ الآية (ويجوز له ذبح الإبل والبقر والغنم والدجاج والبط الأهلى) لأنها ليست بصيود لإمكان أخذها من غير معالجة لكونها غير متوحشة . قال (ويجوز له أن يغتسل ويدخل الحمام) لأنه يحتاج إلى الاغتسال للجنابة وغيرها ، وقد اغتسل عمر وهو محرم قال (ويستظل بالبيت والمحمل) لأنه لايصل إلى رأسه فلا يتغطى وقد ضرب لعثمان الفسطاط وهو محرم (ويشد فى وسطه الهميان) لأنه ليس بلبس وهو يحتاج إليه لحفظ النفقة .

وَيُقَاتِلُ عَدُوَّهُ ، وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرَفًا أَوْ هَبَطَ وَادِيًا أَوْ لَقِيَ رَكْبًا وَبِالأَسْحَارِ .

فصل

وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلًا دَخَلَ مَكَّةَ أَوْ نَهَارًا كَغَيْرِهَا مِنَ البِلَادِ ، فَإِذَا دَخَلَهَا ابْتَدَأَ بِالمَسْجِدِ ، فَإِذَا عَايَنَ البَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ ، وَابْتَدَأَ بِالحَجَرِ الأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَيُقَبِّلُهُ إِنِ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا ، أَوْ يَسْتَلِمُهُ أَوْ يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الاسْتِلَامِ ،

(ويقاتل عدوه) لما تقدم (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات ، وكلما علا شرفا أو هبط واديا أو لقى ركبا وبالأسحار) هو المأثور عن الصحابة .

فصل

(ولا يضره ليلا دخل مكة أو نهارا كغيرها من البلاد ، فاذا دخلها ابتدأ بالمسجد) لأن البيت فيه ، والمقصود زيارته ؛ ويستحب أن يدخل من باب بنى شيبة اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم ، ويستحب أن يقول عند دخولها : اللهم هذا حرمك ومأمنك ، قلت وقولك الحق ـ ومن دخله كان آمنا ـ اللهم فحرم لحمى ودمى على النار ، وقنى عذابك يوم تبعث عبادك ، ويدخل المسجد حافيا إلا أن يستضر ، ويقول عند دخوله : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، الحمد لله الذى بلغنى بيته الحرام ، اللهم افتح لى أبواب رحمتك ومغفرتك وأدخلنى فيها ، وأغلق عنى معاصيك وجنبنى العمل بها) فاذا عاين البيت كبر وهلل) ويستحب أن يقول : الله أكبر الله أكبر ، اللهم أنت السلام ومنك السلام ، حينا ربنا بالسلام وأدخلنا دار السلام ؛ اللهم زد بيتك هذا تشريفا ومهابة وتعظيما ؛ اللهم تقبل توبتى وأقلنى عثرتى ، واغفر لى خطيئتى يا حنان يا منان . (وابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر) هكذا فعل صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد (ويرفع يديه كالصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن » وعد منها استلام الحجر (ويقبله إن استطاع من غير أن يؤذى مسلما أو يستلمه) وهو أن يلمسه بكفه ، أو يلمسه شيئا بيده ثم يقبله أو يحاذيه (أو يشير إليه إن لم يقدر على الاستلام) لأن التحرز عن أذى المسلم واجب ، والتقبيل والاستلام سنة ، و الإتيان بالواجب أولى « والنبى صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الأسود وقال لعمر : إنك رجل أيد : أى قوىّ ، فلا تزاحم الناس على الحجر ، ولكن إن وجدت فرجة فاستلمه ، وإلا فاستقبله وهلل وكبر » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام طاف على

ثُمَّ يَطُوفُ طَوَافَ القُدُومِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ لِلأَفَاقِيِّ ، فَيَبْدَأُ مِنَ الحَجَرِ إلى جِهَةِ بابِ الكَعْبَةِ ، وَقَدْ اضْطَبَعَ رِدَاءَهُ ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ وَرَاءَ الحَطِيمِ ، يَرْمُلُ فى الثَّلَاثَةِ الأُوَلِ ، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هِينَتِهِ ، وَيَسْتَلِمُ الحَجَرَ كُلَّما مَرَّ بِهِ ، وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالاسْتِلامِ ،

راحلته ، واستلم الأركان (١) بمحجنه (٢)، ويستحب أن يقول عند استلام الحجر : الله أكبر الله أكبر ، اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعا لنبيك ؛ أشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ؛ آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت . قال (ثم يطوف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية (وهو سنة للأفاقى) قال عليه الصلاة والسلام « من أتى البيت فليحيه بالطواف » ولفظة التحية تنافى الوجوب ، ولا قدوم لأهل مكة فلا يسن فى حقهم ؛ ويقول عند افتتاح الطواف : سبحان الله والحمد لله ولاإله إلا الله والله أكبر ، اللهم أعذنى من أهوال يوم القيامة (فيبدأ من الحجر إلى جهة باب الكعبة وقد اضطبع رداءه) والاضطباع : إخراج طرف الرداء من تحت الإبط الأيمن وإلقاؤه على عاتقه الأيسر (فيطوف سبعة أشواط وراء الحطيم ، يرمل فى الثلاثة الأول ، ثم يمشى على هينته ويستلم الحجر كلما مر به ، ويختم الطواف بالاستلام) هكذا نقل نسكه صلى الله عليه وسلم . والحطيم : موضع مبنى دون البيت من الركن العراقى إلى الركن الشامى ، سمى بذلك لأنه حطم من البيت : أى كسر ، وفيه نصب الميزاب ، وهو الحجر لأنه حجر من البيت : أى منع وبينه وبين البيت فرجة من الجانبين ، فلو دخل فيها فى طوافه لم يجزه لأنه من البيت . قال عليه الصلاة والسلام « الحطيم من البيت » فيعيد الطواف ، فان أعاده على الحطيم وحده أجزأه لأنه تم طوافه ؛ والأولى أن يعيده على البيت أيضا ليؤديه على الوجه الأحسن والأكمل ويخرج به عن خلاف بعض الفقهاء . والرمل هز الكتفين كالتبختر ، وسببه إظهار الجلد للمشركين حيث قالوا عن الصحابة : أوهنتهم حمى يثرب ، فقال عليه الصلاة والسلام « رحم الله امرأ أظهر من نفسه جلدا » و زال السبب وبقى الحكم إلى يومنا به التوارث ؛ واستلام الحجر أول الطواف وآخره سنة . وما بقى بينهما أدب ؛ ويستحب أن يستلم الركن اليمانى ولا يقبله . وعن محمد أنه سنة ولا يقبل بقية الأركان ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يستلم الحجر والركن اليمانى لاغير ؛ ويستحب أن يقول إذا بلغ الركن العراقى : اللهم إنى أعوذ بك من

---

(١) قوله الأركان : أى الحجر الأسود .

(٢) المحجن بكسر الميم وسكون الحاء و فتح الجيم : عود معوج الرأس ، والمراد هنا منه عصا النبي صلى الله عليه وسلم .

ثُمَّ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ فِي مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ، أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ لَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ثُمَّ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ، وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ وَيُكَبِّرُ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيُهَلِّلُ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيَدْعُو بِحَاجَتِهِ ، ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ عَلَى هِينَتِهِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيلَ الْأَخْضَرَ سَعَى حَتَّى يُجَاوِزَ الْمِيلَ الْآخَرَ ، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمَرْوَةِ فَيَفْعَلُ كَالصَّفَا وَهَذَا شَوْطٌ ، يَسْعَى سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ ،

الشرك والكفر والنفاق وسوء الأخلاق . وعند الميزاب : اللهم اسقنى بكأس نبيك محمد شربة لا أظمأ بعدها ، وعند الركن الشامى : اللهم اجعله حجا مبرورا ، وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا ، وتجارة لن تبور برحمتك ياعزيز ياغفور . وعند الركن اليمانى : اللهم إنى أعوذ بك من عذاب القبر وفتنة المحيا والممات . قال (ثم يصلى ركعتين فى مقام إبراهيم أو حيث تيسر له من المسجد) وهى واجبة ، قال عليه الصلاة والسلام « ليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين » وقيل فى تفسير قوله تعالى ـ واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ـ إنه ركعتى الطواف ، ويقول عقيبهما : اللهم هذا مقام العائذ بك من النار ، فاغفر لى ذنوبى إنك أنت الغفور الرحيم . (ثم يستلم الحجر) لأنه عليه الصلاة والسلام استلمه بعد الركعتين . قال (ويخرج إلى الصفا) من أى باب شاء ، والأولى أن يخرج من باب بنى مخزوم اتباعا للنبى صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أقرب إلى الصفا ، وهو الذى يسمى اليوم باب الصفا (فيصعد عليه ، ويستقبل البيت ويكبر ، ويرفع يديه ويهلل ، ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ، ويدعو بحاجته) هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ولأن الدعاء عقيب الثناء والصلاة أقرب إلى الإجابة فيقدمان عليه (ثم ينحط نحو المروة على هينته ، فاذا بلغ الميل الأخضر سعى حتى يجاوز الميل الآخر ثم يمشى إلى المروة فيفعل كالصفا) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام (وهذا شوط ، يسعى سبعة أشواط) كما وصفنا (يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فالمشى من الصفا إلى المروة شوط ، والعود من المروة إلى الصفا آخر . وذكر الطحاوى أن العود ليس بشوط ، ويشترط البداءة فى كل شوط بالصفا والختم به ، والأول أصح لأنه المنقول المتوارث ، ولئلا يتخلل بين كل شوطين مالا يعتد به والأصل فى العبادات الإتصال كالطواف وركعات الصلاة ، ثم السعى بين الصفا والمروة واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كتب عليكم السعى فاسعوا » وأنه خبر آحاد فلا يوجب الركنية فقلنا بالوجوب ، وقوله تعالى ـ فلا جناح عليه أن يطوف بهما ـ ينفى الركنية أيضا والأفضل ترك السعى حتى يأتى به عقيب طواف الزيارة لأن السعى واجب ، وإنما شرع مرة واحدة ، وطواف القدوم سنة ، ولا يجعل الواجب تبعا للسنة ، وإنما رخص

ثُمَّ يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالبَيْتِ ما شاءَ ، ثُمَّ يَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيَةِ إلى مِنًى فَيَبِيتُ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إلى عَرَفَاتٍ ، فاذَا زَالَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ أوِ اغْتَسَلَ ، فانْ صَلَّى مَعَ الإمامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالعَصْرَ بِأذَانٍ وَإقامَتَيْنِ فى وَقْتِ الظُّهْرِ ،

فى ذلك ، لأن يوم النحر يوم اشتغال بالذبح والرمى وغيره ، فربما لايتفرّغ للسعى ؛ ويستحب أن يقول عند خروجه إلى الصفا : باسم الله ، والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها ؛ ويقول على الصفا : الله أكبر الله أكبر ، لاإله إلا الله وحده لاشريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيى ويميت وهو حى لايموت ، بيده الخير وهو على كل شىء قدير ، لاإله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ، لاإله إلا الله أهل التكبير والتحميد والتهليل ، لاإله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، فله الملك وله الحمد ، ويسأل حوائجه ؛ فاذا نزل من الصفا قال : اللهم يسر لى اليسرى ، وجنبنى العسرى ، واغفر لى فى الآخرة والأولى ؛ ويقول فى السعى : رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، إنك أنت الأعز الأكرم ، ويستكثر من قول : سبحان الله ، والحمد لله ، ولاإله إلا الله ، والله أكبر ؛ ويقول على المروة مثل الصفا . قال (ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت ما شاء) لأنه عبادة وهو أفضل من الصلاة ، وخصوصا للأفاقى ، ويصلى لكل طواف ركعتين ، ولا يسعى بعده لما بينا . قال (ثم يخرج غداة التروية) وهو ثامن ذى الحجة (إلى منى) فينزل بقرب مسجد الخيف (فيبيت بها حتى يصلى الفجر يوم عرفة) فيصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، هكذا فعل جبريل بابراهيم ومحمد عليهم الصلاة والسلام وهو المنقول من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذه البيتوتة سنة ، ولو بات بمكة وصلى هذه الصلوات بها جاز ، لأنه لانسك بمنى هذا اليوم ، وقد أساء لمخالفته السنة ؛ ويقوله عند نزوله بمنى : اللهم هذه منى ، وهى مما مننت بها علينا من المناسك ، فامنن علىّ بما مننت به على عبادك الصالحين . قال (ثم يتوجه إلى عرفات) اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام ، ولأنه يحتاج إلى أداء فرض الوقوف بها فى هذا اليوم وينزل بها حيث شاء (فاذا زالت الشمس توضأ واغتسل) لأنه يوم جمع فيستحب له الغسل ، وقيل هو سنة (فان صلى مع الإمام صلى الظهر والعصر بأذان وإقامتين فى وقت الظهر) فقد تواتر النقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجمع بينهما . وروى جابر بأذان وإقامتين ، وهو أن يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لأنها تؤدى فى غير وقتها فيقيم إعلاما لهم ، لأنه لو لم يقم ربما ظنوا أنه يتطوع فلا يشرعون مع الإمام ، ولا يتطوّع بين الصلاتين لأن العصر إنما قدمت ليتفرّغ

وَإِنْ صَلَّى وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ فِى وَقْتِهَا (سم) ، ثُمَّ يَقِفُ رَاكِبًا رَافِعًا يَدَيْهِ بَسْطًا يَحْمَدُ اللهَ ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ ، وَيُصَلِّي عَلَى نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ ، وَعَرَفَاتُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةَ ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي مِنَ الْغَدِ ، فَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَتَحَلَّلُ مِنَ الْإِحْرَامِ وَيَقْضِي الْحَجَّ

إلى الوقوف ، فالتطوّع بينهما يخل به . قال (وإن صلى وحده صلى كل واحدة فى وقتها) وقال أبو يوسف ومحمد : يجمع بينهما المنفرد ، لأن جوازه ليتفرغ للوقوف ويمتد وقته والكل فى ذلك سواء . ولأبى حنيفة أن تقديم العصر على خلاف الأصل ، لأن الأصل أداء كل صلاة فى وقتها ، لكن خالفناه فيما ورد به الشرع ، وهو الإمام فى الصلاتين ، والإحرام بالحج قبل الزوال ، وفيما عداه بقى على الأصل . قال (ثم يقف راكبا رافعا يديه بسطا يحمد الله ، ويثنى عليه ، ويصلى على نبيه عليه الصلاة والسلام ، ويسأل حوائجه) والأفضل أن يتوجه عقيب صلاة العصر مع الإمام فيقف بالموقف مستقبل القبلة قريبا من جبل الرحمة ، لأنه صلى الله عليه وسلم راح عقيب صلاة العصر إلى الموقف ووقف على راحلته مستقبل القبلة يدعو باسطا يديه كالمستطعم المسكين ، رواه ابن عباس ، ويقدم الثناء والحمد والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم كما تقدم ، وإن وقف قائما أو قاعدا جاز ، والأول أفضل ، ويلبى فى الموقف ساعة بعد ساعة ، لأنه عليه الصلاة والسلام ما زال يلبى حتى أتى جمرة العقبة . قال (وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة) لقوله عليه الصلاة والسلام « عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة » (ووقت الوقوف من زوال الشمس إلى طلوع الفجر الثانى من الغد) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال . وقال عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن وقف بها ليلا أو نهارا فقد تمّ حجه ، ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج ، فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل » وإن وقف ساعة بعد الزوال ثم أفاض أجزأه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من وقف ساعة بعرفة من ليل أو نهار فقد تمّ حجه » ولأن الركن أصل الوقوف وامتداده إلى غروب الشمس واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « امكثوا على مشاعركم فانكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم صلوات الله عليه » أمر بالمكث وأنه للوجوب . قال (فمن فاته الوقوف) فى هذا الوقت (فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل من الإحرام ويقضى الحج) لما روينا .

واعلم أن الأحاديث كثيرة فى فضيلة يوم عرفة وإجابة الدعاء فيه ، فينبغى أن تجتهد فيه بالدعاء ، وتدعو بكل دعاء تحفظه ، وإن لم تقدر على الحفظ فاقرأ المكتوب ؛ ويستحب أن يقرأ عقيب صلاته الفاتحة والإخلاص عشر مرات ويقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له

فإذا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أفاضَ مَعَ الإمامِ إلى المُزْدَلِفَةِ . وَيأْخُذُ الجمارَ مِنَ الطَّريقِ سَبْعِينَ حَصَاةً كالباقِلاَّء ، وَلا يُصَلِّى المَغْرِبَ حَتَّى يأْتِيَ المُزْدَلِفَةَ فَيُصَلِّيها مَعَ العِشاءِ بأذانٍ وإقامَةٍ ،

له الملك وله الحمد يحيي ويميت ، وهو حي لايموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير سبحان الله ، والحمد لله ، ولاإله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلىّ العظيم ، يا رفيع الدرجات ، يا منزل البركات ، يا فاطر الأرضين والسموات : ضجت لك الأصوات بصنوف اللغات ، تسألك الحاجات ، وحاجتى أن ترحمنى فى دار البلاء إذا نسينى أهل الدنيا ، أسألك أن توفقنى لما افترضت على ، وتعيننى على طاعتك وأداء حقك وقضاء المناسك التى أريتها خليلك إبراهيم ، ودللت عليها محمدا حبيبك . اللهم اكل متضرّع إليك إجابة ، ولكلّ مسكين لديك رأفة ، وقد جئتك متضرّعا إليك . مسكينا لديك ، فاقض حاجتى ، واغفر ذنوبى ، ولا تجعلنى من أخيب وفدك ، وقد قلت وأنت لاتخلف الميعاد ـ ادعونى أستجب لكم ـ وقد دعوتك متضرّعا سائلا ، فأجب دعائى وأعتقنى من النار ، ولوالدىّ ولجميع المسلمين والمسلمات برحمتك يا أرحم الراحمين . قال (فاذا غربت الشمس أفاض مع الإمام إلى المزدلفة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن أهل الشرك كانوا يدفعون من عرفة إذا صارت الشمس على رءوس الجبال مثل عمائم الرجال . وأنا أدفع بعد غروب الشمس مخالفة لهم » ويمشى على هينته ، كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك اليوم ، وقال « يا أيها الناس عليكم بالسكينة » ويستحب أن يقول عند غروبها قبل الإفاضة : اللهم لاتجعله آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقنيه ما أبقيتنى ، واجعلنى اليوم مفلحا مرحوما مستجابا دعائى ، مغفورا ذنوبى يا أرحم الراحمين . وينبغى أن يدفع مع الإمام ولا يتقدم عليه إلا إذا تأخر الإمام عن غروب الشمس . فيدفع الناس قبله لدخول الوقت ، ولو مكث بعد الغروب وإفاضة الإمام قليلا خوف الزحمة جاز . هكذا فعلت عائشة ، وينبغى أن يكثر من الاستغفار . قال الله تعالى ـ ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ـ . قال (ويأخذ الجمار من الطريق سبعين حصاة كالباقلاء ولا يصلى المغرب حتى يأتى المزدلفة فيصليها مع العشاء بأذان وإقامة) أما تأخير المغرب فلحديث أسامة بن زيد قال : « كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى المزدلفة . فنزل بالشعب وقضى حاجته ولم يسبغ الوضوء . فقلت يا رسول الله الصلاة ، فقال : الصلاة ليست هنا الصلاة أمامك » وأما الجمع بينهما بأذان وإقامة فلرواية جابر « أن النبى صلى الله عليه وسلم فعل كذلك » ولأن العشاء فى وقتها فلا حاجة إلى الإعلام بوقتها بخلاف العصر يوم عرفة . ولا يتطوّع بينهما لأنه يقطع الجمع . فان تطوّع أو اشتغل

وَيَبِيتُ بِهَا ، ثُمَّ يُصَلِّي الفَجْرَ بِغَلَسٍ ، ثُمَّ يَقِفُ بِالمَشْعَرِ الحَرَامِ . وَالمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلاَّ وَادِي مُحَسِّرٍ ؛ ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى مِنًى قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، فَيَبْتَدِئُ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ يَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِنْ بَطْنِ الوَادِي ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ .

بشيء آخر أعاد الإقامة ، لأنه انقطع حكم الإقامة الأولى ، ولو صلى المغرب فى الطريق أو بعرفة لم يجزه . وقال أبويوسف : يجزيه لأنه صلاها فى وقتها . ولنا ما تقدم من حديث أسامة ، ويقضيها مالم يطلع الفجر ، فاذا طلع الفجر فلا قضاء ، لأنه فات وقت الجمع ، وينبغى أن ينزل بقرب الجبل الذى عليه الميقدة (١) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف هناك (ويبيت بها) وهى سنة . قال (ثم يصلى الفجر بغلس) كذا روى ابن مسعود عن النبى عليه الصلاة والسلام ، وليتفرَّغ للوقوف والدعاء (ثم يقف بالمشعر الحرام) ويدعو ويجتهد فى الدعاء كما مر بعرفة ؛ ويستحب أن يقول إذا نزل بها : اللهم هذه مزدلفة وجمع ، أسألك أن ترزقنى جوامع الخير ، واجعلنى ممن سألك فأعطيته ودعاك فأجبته ، وتوكل عليك فكفيته ، وآمن بك فهديته ؛ وإذا فرغ من الصلاتين يقول : اللهم حرم لحمى وشعرى ودمى وعظمى وجميع جوارحى على النار يا أرحم الراحمين ، ويسأل الله تعالى إرضاء الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلبه فى هذه الليلة ؛ ويستحب أن يقف بعد صلاة الفجر مع الإمام ويدعو ، قال الله تعالى - فاذكروا الله عند المشعر الحرام - ويستحب أن يكبر ويهلل ويلبى ويقول : اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب إليه ، إلهى لكل وفد جائزة وقرى فاجعل اللهم جائزتى وقراى فى هذا المقام أن تتقبل توبتى وتتجاوز عن خطيئتى ، وتجمع على الهدى أمرى ، وتجعل اليقين من الدنيا همى ، اللهم ارحمنى وأجرنى من النار ، وأوسع علىَّ الرزق الحلال ، اللهم لاتجعله آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقنيه أبدا ما أحييتنى برحمتك يا أرحم الراحمين (والمزدلفة كلها موقف إلا وادى محسر (٢)) لقوله عليه الصلاة والسلام « المزدلفة كلها موقف إلا وادى محسر » . قال (ثم يتوجه إلى منى قبل طلوع الشمس) كذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ويمشى بالسكينة ، فاذا بلغ بطن محسر أسرع مقدار رمية حجر ماشيا كان أو راكبا ، هكذا فعله عليه الصلاة والسلام (ف) إذا وصل إلى منى (يبتدئ بجمرة العقبة يرميها بسبع حصيات من بطن الوادى يكبر مع كل حصاة

---

(١) قوله الميقدة ، قال فى رد المحتار ما نصه : قيل هى أسطوانة من حجارة مدوَّرة ، تدويرها أربعة وعشرون ذراعا ، وطولها اثنى عشر ، وفيها خمسة وعشرون درجة ، وهى على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها فى خلافة هرون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة ، وكان قبله يوقد بالحطب ، وبعده بمصابيح كبار اهـ .

(٢) محسر بضم الميم وفتح الحاء مخففة وكسر السين مشددة : موضع معروف عن يسار المزدلفة.

وَلا يَقِفُ عِنْدَها ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ شاءَ . ثم يُقَصِّرُ أَوْ يَحْلِقُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَحَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّساءَ ، ثُمَّ يَمْشِي إلى مَكَّةَ فَيَطُوفُ طَوَافَ الزيارَةِ مِنْ يَوْمِهِ أَوْ مِنْ غَدِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَهُوَ

ولا يقف عندها ، ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روى جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج إلى شيء حتى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات، وقطع التلبية عند أول حصاة رماها ، وكبر مع كل حصاة ، ثم نحر ، ثم حلق رأسه ، ثم أتى مكة فطاف بالبيت » ويرمى من بطن الوادى من أسفل إلى أعلى ، ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ، ويقف حيث يرى موضع الحصاة ، هكذا نقل عنه عليه الصلاة والسلام وهو مثل حصى الخذف . قال عليه الصلاة والسلام للفضل بن العباس غداة يوم النحر « ائتنى بسبع حصيات مثل حصى الخذف ، فأتاه بهن ، فجعل يقلبهن ويقول : بمثلهن بمثلهن لاتغلو » والخذف : أن يضع الحصاة على رأس السبابة ، ويضع إبهامه عليها ثم يرمى بها . واختلفوا فى مقدارها ، والمختار قدر الباقلاء ، ولو رمى بحجر أكبر أو أصغر جاز لحصول الرمى ، ويقول عند الرمى : بسم الله والله أكبر رغما للشيطان وحزبه ؛ ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الأرض ، ولا يجوز بما ليس من جنسها ، ومن أى موضع أخذه جاز إلا الحصاة المرمى بها فانه يكره لأنها حصى من لم يقبل حجه ، فقد جاء فى الحديث « ومن قبل حجه رفع حصاه » ولأنه رمى به مرة فأشبه الماء المستعمل ، وكيف مارمى جاز ، وعدد حصى الجمار سبعون :. جمرة العقبة يوم النحر سبعة ، وثلاثة أيام منى كل يوم ثلاث جمرات باحدى وعشرين ؛ وقد استحب بعضهم غسل الحصى ليكون طاهرا بيقين . قال (ثم يذبح إن شاء) لأنه مسافر وهو مفرد ولاوجوب عليه (ثم يقصر أو يحلق وهو أفضل) قال عليه الصلاة والسلام « إن أول نسكنا فى يومنا هذا أن نرمى ثم نذبح ثم نحلق » ولأن الحلق من محظورات الإحرام فيؤخر عن الذبح ، والحلق أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام « يغفر الله للمحلقين ، قيل يا رسول الله وللمقصرين ، فقال : يغفر الله للمحلقين ، قالها ثلاثا ، ثم قال وللمقصرين » وإن لم يكن على رأسه شعر أجرى الموسى على رأسه تشبيها بالحلق كالتشبيه بالصوم عند العجز عن الصوم ؛ والسنة حلق الجميع فان نقص من ذلك فقد أساء لمخالفة السنة ، ولا يجوز أقل من الربع ونظيره مسح الرأس فى الوضوء فى الاختلاف والدلائل ، والتقصير : أن يأخذ من رءوس شعره وأقله مقدار الأنملة ، ويستحب أن يدفن الشعر . قال الله تعالى ـ ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا ـ ويستحب أن يقول عند الحلق : اللهم هذه ناصيتى بيدك ، فاجعل لى بكل شعرة نورا يوم القيامة يا أرحم الراحمين . (وحل له كل شيء إلا النساء) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه « حل له كل شيء إلا النساء » . قال (ثم يمشى إلى مكة فيطوف طواف الزيارة من يومه أو من غده أو بعده ، وهو

رُكْن إنْ تَرَكَهُ أوْ أرْبَعَةَ أشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِماحَتَّى يَطُوفَها. وَصِفَتُهُ أنْ يَطُوفَ بالبَيْتِ سَبْعَةَ أشْوَاطٍ لارَمَلَ فِيها وَلا سَعْيَ بَعْدَها ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ طافَ لِلقُدُومِ رَمَلَ وَسَعَى وَحَلَّ لَهُ النِّساءُ، فإذَا كانَ اليَوْمُ الثَّانى من أيَّامِ النَّحْرِ رَمَى الجِمارَ الثَّلاثَ بَعْدَ الزَّوَالِ يَرْمِيها بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَها مَعَ النَّاسِ مُسْتَقْبِلَ الكَعْبَةِ ،

ركن إن تركه أو أربعة أشواط منه بقى محرما حتى يطوفها . وصفته : أن يطوف بالبيت سبعة أشواط لارمل فيها ولا سعى بعدها ، وإن لم يكن طاف للقدوم رمل وسعى وحل له النساء) ويسمى أيضا طواف الإفاضة ،والأفضل أن يطوفه أول أيام النحر ، لأنه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمرة العقبة ذبح وحلق ومشى إلى مكة فطاف للزيارة ثم عاد إلى منى فصلى بها الظهر ، ووقت الطواف أيام النحر . قال الله تعالى ـ فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ـ ثم قال ـ وليطوّفوا بالبيت العتيق ـ جعل وقتهما واحدا ، فلو أخره عنها لزمه شاة ، وكذا إذا أخر الحلق عنها أو أخر الرمى . وقال أبو يوسف ومحمد : لايلزمه لأنه استدرك ما فاته ؛ وله حديث ابن مسعود « من قدم نسكا على نسك فعليه دم » ولأن ما هو مؤقت بالمكان وهو الإحرام يجب بتأخيره عنه دم ، فكذا ما هو مؤقت بالزمان وهو ركن لأنه المراد بقوله تعالى ـ وليطوّفوا ـ فكان فرضا ، فان تركه أو أربعة أشواط منه بقى محرما حتى يطوفها . أما إذا تركه فلما بينا أنه ركن . وأما إذا ترك أربعة أشواط فهو الأكثر ، وللأكثر حكم الكل، فكأنه لم يطف أصلا ، ولا رمل فيه ولا سعى بعده إن كان أتى بهما فى طواف القدوم لأنهما شرعا مرة واحدة ، وإن لم يكن فعلهما أتى بهما فى هذا الطواف وقد بيناه ، وحل له النساء لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا طفتم بالبيت حللن لكم » ولأنه أتى بما عليه من فرائض الحج التى عقد لها الإحرام ، ويطوف على قدميه حتى لو طاف راكبا أو محمولا لغير عذر أعاد مادام بمكة ؛ وإن خرج من غير إعادة فعليه دم ، وإن كان بعذر فلا شيء عليه وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام طاف راكبا » محمول على العذر حالة الكبر وكذا التيامن واجب ، وهو أن يأخذ فى الطواف عن يمينه من باب الكعبة حتى لو طاف منكوسا أو أكثره أعاد ما دام بمكة ، فان لم يعد فعليه دم ، فاذا طاف للزيارة عاد إلى منى فبات بها لياليها ، والمبيت بها سنة لفعل النبى صلى الله عليه وسلم (فاذا كان اليوم الثانى من أيام النحر) وهو حادى عشر الشهر ويسمى يوم القرّ لأنهم يقرون فيه بمنى (رمى الجمار الثلاث بعد الزوال) يبتدئ بالتى تلى مسجد الخيف (يرميها بسبع حصيات ثم يقف عندها مع الناس مستقبل الكعبه) يرفع يديه حذاء منكبيه بسطا يذكر الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته . وعن أبى يوسف

وكذلكَ يَرْمِيها فى اليَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أيَّامِ النَّحْرِ بَعْدَ الزَّوَالِ ، وكذلكَ فى اليَوْمِ الرَّابِعِ إنْ أقامَ ، وَإنْ نَفَرَ إلى مَكَّةَ فى اليَوْمِ الثَّالِثِ سَقَطَ عَنْهُ رَمْىُ اليَوْمِ الرَّابِعِ ، فاذَا انْفَرَدَ إلى مَكَّةَ نَزَلَ بالأَبْطَحِ وَلَوْ ساعَةً ، ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ ويُقِيمُ بِها ، فاذَا أرادَ العَوْدَ إلى أهْلِهِ طافَ طَوَافَ الصَّدْرِ ، وَهُوَ سَبْعَةُ أشْوَاطٍ لارَمَلَ فِيها وَلا سَعْىَ ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الأفاقِىّ ، ثُمَّ يأْتِى زَمْزَمَ يَسْتَقِى بِنَفْسِهِ وَيَشْرَبُ إنْ قَدَرَ ،

أنه يقول : اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا ، اللهم إليك أفضت ، ومن عذابك أشفقت ، وإليك رغبت ومنك رهبت ، فاقبل نسكي وعظم أجرى وارحم تضرّعى واقبل توبتى واستجب دعوتى وأعطنى سؤلى ، ثم يأتى الجمرة الوسطى فيفعل كذلك ، ثم يأتى جمرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها ، ولو لم يقف عند الجمرتين لاشىء عليه لأنه للدعاء . قال (وكذلك يرميها فى اليوم الثالث من أيام النحر بعد الزوال) كما وصفنا (وكذلك فى اليوم الرابع إن أقام) وجميع ما ذكرنا من صفة الرمى والوقوف والدعاء مروى فى حديث جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم . قال (وإن نفر إلى مكة فى اليوم الثالث سقط عنه رمى اليوم الرابع) ولا شىء عليه لقوله تعالى ـ فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ـ والأفضل أن يقف حتى يرمى اليوم الرابع لأنه أتم لنسكه ، فلو رماها فى اليوم الرابع قبل الزوال جاز . وقالا : لايجوز لأن وقته بعد الزوال كما فى اليومين الأولين ، وهو مروى عن عمر رضى الله عنه . ولأبى حنيفة أنه لما جاز ترك الرمى أصلا فلأن يجوز تقديمه أولى ، وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما . قال (فاذا انفرد إلى مكة نزل بالأبطح ولو ساعة) وهو المحصب وهو سنة ، لأنه عليه الصلاة والسلام نزل به قصدًا وهو نسك ، كذا روى عن عمر رضى الله عنه (ثم يدخل مكة ويقيم بها) ويكثر فيهامن أفعال الخير كالطواف والصلاة والصدقة والتلاوة وذكر الله تعالى ، ويجتنب إنشاد الشعر وحديث الفحش وما لايعنيه ، ففى الحديث النبوى « أن الحسنة فيه تضاعف إلى مائة ألف وكذلك السيئة » ولهذا كره أبو حنيفة المجاورة خوفا من الوقوع فيما لايجوز فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات حتى لو كان ممن يثق من نفسه ويملكها عما لاينبغى من الأفعال والأقوال ، فالمجاورة أفضل بالإجماع . قال (فاذا أراد العود إلى أهله طاف طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع لأنه يصدر عن البيت ويودعه ، (وهو سبعة أشواط لارمل فيها ولاسعى) لما بينا (وهوواجب على الأفاقى) لقوله عليه الصلاة والسلام « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » بخلاف المكى فانه لايصدر عنه ولا يودعه (ثم يأتى زمزم يستقى بنفسه ويشرب إن قدر) فهو أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى زمزم ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم أفرغ ماء الدلو عليه

ثُمَّ يَأْتِى بابَ الكَعْبَةِ وَيُقَبِّلُ العَتَبَةَ ، ثُمَّ يَأْتِى المُلْتَزَمَ ، فَيُلْصِقُ بَطْنَهُ بالبَيْتِ وَيَضَعُ خَدَّهُ الأَيْمَنَ عَلَيْهِ وَيَتَشَبَّثُ بأَسْتَارِ الكَعْبَةِ ، وَيَجْتَهِدُ فى الدعاءِ وَيَبْكِى وَيَرْجِعُ القَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ المَسْجِدِ وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ المُحْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إلى عَرَفَةَ وَوَقَفَ بها سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ القُدُومِ ، وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ نائما أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ لايَعْلَمُ بها أَجْزَأَهُ عَنِ الوُقُوفِ ، وَالمَرْأَةُ كالرَّجُلِ ، إلاَّ أَنَّهَا تَكْشِفُ وَجْهَهَا دُونَ رَأْسِها ، وَلا تَرْفَعُ صَوْتَها بالتَّلْبِيَةِ ، وَلا تَرْمُلُ وَلا تَسْعَى ، وَتُقَصِّرُ وَلا تَحْلِقُ ، وَتَلْبَسُ المَخِيطَ وَلا تَسْتَلِمُ الحَجَرَ ،

ويستحب أن يتنفس فى الشرب ثلاث مرات ، وينظر إلى البيت فى كل مرة ويقول : بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة على رسول الله ؛ ويقول فى المرة الأخيرة : اللهمّ إنى أسألك رزقا واسعا ، وعلما نافعا ، وشفاء من كل داء وسقم يا أرحم الراحمين ؛ ثم يمسح به وجهه ورأسه ، ويصبّ عليه إن تيسر له (ثم يأتى باب الكعبة ويقبل العتبة) لما فيه من زيادة التضرّع (ثم يأتى الملتزم) وهو بين الباب والحجر الأسود (فيلصق بطنه بالبيت ويضع خده الأيمن عليه ويتشبث بأستار الكعبة) كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه فى أمر عظيم (ويجتهد فى الدعاء) فانه موضع إجابة الدعاء جاء به الأثر (ويبكى) أو يتباكى فانه من علامات القبول (ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد) ليكون نظره إلى الكعبة ؛ ويستحب أن يقول عند الوداع : اللهمّ هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمنا ، الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقنى العود إليه حتى ترضى عنى برحمتك يا أرحم الراحمين . قال (وإذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفة ووقف بها) على الوجه الذى بيناه (سقط عنه طواف القدوم) لأنه شرع فى أفعال الحج ، فيجب عليه الإتيان بسائر أفعاله على وجه الترتيب ، ولا دم عليه لأنه سنة فلا يجب بتركها شىء . قال (ومن اجتاز بعرفة نائما أو مغمى عليه أو لايعلم بها أجزأه عن الوقوف) لوجود الركن وهو الوقوف ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « من وقف بعرفة فقد تم حجه » . قال (والمرأة كالرجل) لأن النص يعمهما (إلا أنها تكشف وجهها دون رأسها) لقوله عليه الصلاة والسلام « إحرام المرأة فى وجهها » (ولا ترفع صوتها بالتلبية) خوفا من الفتنة (ولا ترمل ولا تسعى) لأن مبنى أمرها على الستر ، وفى ذلك احتمال الكشف (وتقصر ولا تحلق) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير (وتلبس المخيط) لأن فى تركه خوف كشف العورة (ولا تستلم الحجر

إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالٌ ، وَلَوْ حَاضَتْ عِنْدَ الإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ ، إِلاَّ أَنَّهَا لاتَطُوفُ ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ عَادَتْ وَلا شَيْءَ عَلَيْهَا لِطَوَافِ الصَّدْرِ .

فصـــل

العُمْرَةُ سُنَّةٌ ، وَهِيَ : الإِحْرَامُ ، وَالطَّوَافُ ، وَالسَّعْيُ ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، وَتُكْرَهُ يَوْمَيْ عَرَفَةَ وَالنَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ .

إذا كان هناك رجال) لأنها ممنوعة عن مماستهم . قال (ولو حاضت عند الإحرام اغتسلت وأحرمت) لما مر فى الرجل (إلا أنها لاتطوف) لأن الطواف فى المسجد وهى ممنوعة من دخول المسجد (وإن حاضت بعدالوقوف وطواف الزيارة عادت ولا شيء عليها لطواف الصدر) لأنه عليه الصلاة والسلام رخص للحيض فى طواف الصدر .

فصـــل

(العمرة سنة) (١) وينبغى أن يأتى بها عقيب الفراغ من أفعال الحج ، لقوله عليه الصلاة والسلام « تابعوا بين الحج والعمرة ، فانه يزيد فى العمر والرزق ، وينفيان الذنوب كما ينفى الكير خبث الحديد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الحج جهاد والعمرة تطوّع » وأنه نص فى الباب . والآية (٢) محمولة على وجوب الإتمام ، وذلك يكون بعد الشروع ، ونحن نقول بوجوب الإتمام بعد الشروع ، ولا حجة فيها على الوجوب ابتداء . قال (وهى الإحرام والطواف والسعى ثم يحلق أو يقصر (٣)) للتحليل ، هكذا فعله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع (وهى جائزة فى جميع السنة) لأنها غير مؤقتة بوقت (وتكره يومى عرفة والنحر وأيام التشريق) منقول عن عائشة ، والظاهر أنه سماع من النبى صلى الله عليه وسلم ، ولأن عليه فى هذه الأيام باقى أفعال الحج . فلو اشتغل بالعمرة ربما اشتغل عنها فتفوت ، ولو أدّاها فيها جاز مع الكراهة كصلاة التطوّع فى الأوقات الخمسة المكروهة (ويقطع التلبية فى أوّل الطواف) لأنه عليه الصلاة والسلام قطعها لما استلم الحجر ، والله أعلم .

---

(١) وفى البدائع : قال علماؤنا : إنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر . وقال بعضهم تطوّع ، ومنهم من أطلق اسم السنة قال : وإطلاق السنة لاينافى الوجوب ، وقيل إنها فرض كفاية ، وقيل عين ، كذا بهامش نسخة اهـ .

(٢) قوله والآية : هى قوله تعالى : ـ وأتموا الحج والعمرة لله ـ .

(٣) قال فى المنتقى : ركن العمرة شيئان : الإحرام ، والطواف .وواجبها : السعى بين الصفا والمروة ، والحلق .

باب التمتع

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الإِفْرَادِ . وَصِفَتُهُ : أَنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ ، وَيَطُوفَ وَيَسْعَى ، وَيَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ وَقَدْ حَلَّ ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، وَقَبْلَهُ أَفْضَلُ ، وَيَفْعَلُ كَالمُفْرِدِ ، وَيَرْمُلُ وَيَسْعَى ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ ، وَلَوْ صَامَهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ جَازَ ، وَسَبْعَةً إِذَا فَرَغَ مِنْ أَفْعَالِ الحَجِّ ، فإن لم يصم الثَّلَاثَةَ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ (ف) ،

باب التمتع

وهو الجمع بين أفعال العمرة والحج فى أشهر الحج فى سنة واحدة بإحرامين بتقديم أفعال العمرة من غير أن يلمّ بأهله إلماما صحيحا ، حتى لو أحرم قبل أشهر الحج وأتى بأفعال العمرة فى أشهر الحج كان متمتعا ، ولو طاف طواف العمرة قبل أشهر الحج أو أكثره لم يكن متمتعا ، والإلمام الصحيح أن يعود إلى أهله بعد أفعال العمرة حلالا (وهو أفضل من الإفراد) وعن أبى حنيفة أن الإفراد أفضل ، لأن المفرد يقع سفره للحج والمتمتع للعمرة ، وجه الظاهر أن سفر المتمتع يقع للحج أيضا ، وتخلل العمرة بينهما لايمنع وقوعه للحج كتخلل التنفل بين السعى والجمعة ، ولأن المتمتع يجمع بين نسكين من غير أن يلمّ بأهله حلالا ، ويجب فيه الدم شكرا لله تعالى ، ولا كذلك المفرد (وصفته : أن يحرم بعمرة فى أشهر الحج ، ويطوف ويسعى) كما بينا (ويحلق أو يقصر ، وقد حلّ) فهذه أفعال العمرة على ما بينا (ثم يحرم بالحج يوم التروية ، وقبله أفضل) يعنى من الحرم لأنه فى معنى المكى (ويفعل كالمفرد) فى طواف الزيارة (ويرمل ويسعى) لأنه أوّل طواف أتى به (وعليه دم التمتع) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحجّ فما استيسر من الهدى - (فان لم يجد صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم - والمراد وقت الحجّ (ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز) لأنها فى وقت الحج . قال (وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج) يعنى بعد أيام التشريق ، لأنه المراد من قوله تعالى - إذا رجعتم - لأنه سبب للرجوع إلى الأهل . وقيل المراد إذا رجعتم من أفعال الحجّ فقد صام بعد السبب فيجوز ، ولو قدر على الهدى قبل صوم الثلاثة أو بعده قبل يوم النحر لزمه الهدى وبطل صومه ، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل ، وإن قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة لاهدى عليه لحصول المقصود بالبدل . قال (فان لم يصم الثلاثة لم يجزه إلا الدم) كذا روى عن عمر وابنه وابن عباس رضى الله عنهم ،

وَإِنْ شاءَ أَنْ يَسوقَ الهَدْيَ أَحْرَمَ بالعُمْرَةِ وَساقَ وَفَعَلَ ما ذَكَرْنا وَهُوَ أَفْضَلُ، وَلا يَتَحَلَّلُ مِنْ عُمْرَتِهِ، وَيُحْرِمُ بالحَجِّ، فاذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ حَلَّ مِنَ الإِحْرامَيْنِ وَذَبَحَ دَمَ التَّمَتُّعِ، وَلَيْسَ لأَهْلِ مَكَّةَ، وَمَنْ كانَ داخِلَ المِيقاتِ تَمَتُّعٌ وَلا قِرانٌ، وَإِنْ عادَ المُتَمَتِّعُ إلى أَهْلِهِ بَعْدَ العُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ ساقَ الهَدْيَ بَطَلَ تَمَتُّعُهُ، وَإِنْ ساقَ لَمْ يَبْطُلْ (م).

ولا تقضى لأنها بدل ولا بدل للبدل، ولأن الأبدال لاتنصب قياسا، ولا يجوز صومها أيام النحر لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدّى بالناقص، وإذا لم يصم الثلاثة لم يصم السبعة، لأن العشر وجبت بدلا عن التحلل، وقد فاتح بفوات البعض فيجب الهدى، فان لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان: دم التمتع، ودم لتحلله قبل الهدى قال(وإن شاء أن يسوق الهدى أحرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك، ولما فيه من المسارعة وزيادة المشقة، فان ساق بدنة قلدها بمزادة أو نعل، لأنه عليه الصلاة والسلام قلد هداياه، والإشعار مكروه عند أبى حنيفة حسن عندهما. وصفته: أن يشق سنامها من الجانب الأيمن، لهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك، وكذا روى عن الصحابة. ولأبى حنيفة أنه مثلة فيكون منسوخا لتأخير المحرّم؛ وقيل إنما كره أبوحنيفة الإشعار إذا جاوز الحدّ فى الجرح، وفعله عليه الصلاة والسلام كان لأن المشركين كانوا لايمتنعون عن التعرّض له إلا بالإشعار، أما اليوم فلا. قال (ولا يتحلل من عمرته) لقوله عليه الصلاة والسلام « من لم يسق الهدى فليحلّ وليجعلها عمرة، ومن ساق فلا يحلّ حتى ينحر معنا » روته حفصة رضى الله عنها. قال (ويحرم بالحج) كما تقدم (فاذا حلق يوم النحر حلّ من الإحرامين) لأنه محال فيتحلل به عنهما (وذبح دم التمتع) لما مر (وليس لأهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قران) لقوله تعالى - ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام - ولو خرج المكى إلى الكوفة وقرن صحّ ولا يكون له تمتع، لأنه إذا تحلل من العمرة صار مكيا، فيكون حجه من وطنه. قال (وإن عاد المتمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لأنه ألمّ بأهله إلماما صحيحا فانقطع حكم السفر الأوّل (وإن ساق لم يبطل) وقال محمد: يبطل أيضا لأنه أتى بالحج والعمرة فى سفرتين حقيقة، ولهما أنه لم يصحّ إلمامه لبقاء إحرامه، فكان حكم السفر الأوّل باقيا، وصار كأنه بمكة فقد أتى بهما فى سفر واحد حكما.

باب القران

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ (ف). وصِفَتُهُ : أَنْ يُهِلَّ بِالحَجِّ وَالعُمْرَةِ مَعًا مِنَ المِيقَاتِ، وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّى أُرِيدُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِى وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّى ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ لِلعُمْرَةِ وَسَعَى ، ثُمَّ يَشْرَعُ فِى أَفْعَالِ الحَجِّ فَيَطُوفُ لِلقُدُومِ ، فَإِذَا رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ دَمَ القِرَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ كَالمُتَمَتِّعِ ، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ القَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ بَطَلَ قِرَانُهُ وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ القِرَانِ

باب القران

وهو الجمع بين العمرة والحجّ بإحرام واحد فى سفرة واحدة (وهو أفضل من التمتع) لقوله عليه الصلاة والسلام « أتانى آت من ربى وأنا بالعقيق فقال : صلّ فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل : لبيك بحجة وعمرة معا » . وقال عليه الصلاة والسلام « يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا » ولأنه أشقّ لكونه أدوم إحراما وأسرع إلى العبادة وفيه جمع بين النسكين (وصفته : أن يهلّ بالحجّ والعمرة معا من الميقات) لأن القران ينبىء عن الجمع (ويقول : اللهمّ إنى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) لما تقدم ، وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لتحقق الجمع . قال (فاذا دخل مكة طاف للعمرة وسعى) على ما بيناه (ثم يشرع فى أفعال الحج فيطوف للقدوم) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج - جعل الحج نهاية للعمرة ، والترتيب إن فات فى الإحرام لم يفت فى حقّ الأفعال ، فيأتى بأفعال الحج كما بينا فى المفرد ، ولا يحلق بعد أفعال العمرة لأنه جناية على إحرام الحج ، ويحلق يوم النحر كالمفرد (فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران ، فان لم يجد صام كالمتمتع) وقد بيناه ، وإن طاف القارن طوافين وسعى سعيين أجزأه ، لأنه أدّى ما عليه وقد أساء لمخالفته السنة ، ولا شىء عليه لأن طواف القدوم سنة وتركه لايوجب شيئا ، فتقدمه على السعى أولى ، وتأخير السعى بالاشتغال بعمل آخر لايوجب الدم ، فكذا الاشتغال بالطواف . قال (وإذا لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها بطل قرانه) لأنه عجز عن تقديم أفعال العمرة كما هو المشروع فى القران ، ولا يصير رافضا بالتوجه حتى يقف هو الأصح عند أبى حنيفة بخلاف مصلى الظهر يوم الجمعة حيث تبطل بمجرد السعى لأنه مأمور ثم بالسعى بعد الظهر ، وههنا هو منهىّ عن التوجه إلى عرفة قبل أداء العمرة فافترقا . قال (وسقط عنه دم القران) لأنه لم يوفق لأداء

وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِهَا ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ العُمْرَةِ .

باب الجنايات

إذا طَيَّبَ المُحْرِمُ عُضْوًا فَعَلَيْهِ شاةٌ ، وَإِنْ لَبِسَ المَخِيطَ أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا فَعَلَيْهِ شاةٌ ،

النسكين (وعليه دم لرفضها) لأنه رفض إحرامه قبل أداء أفعال المتعة (وعليه قضاء العمرة) لشروعه فيها .

باب الجنايات

(إذا طيب المحرم عضوا فعليه شاة) لأن الطيب من محظورات الإحرام لايعرف فيه خلاف ، قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التفل » وهو الذى ترك الطيب من التفل وهو الرائحة الكريهة . وروى « المحرم أشعث أغبر » وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن يلبس المحرم من الثياب ما مسه ورس (١) أو زعفران ، فما ظنك بما فوقه من الطيب ؟ . وقال عليه الصلاة والسلام فى حديث المعتدة « الحناء طيب » فاذا تطيب فقد جنى على إحرامه فتلزمه الكفارة ، فان طيب عضوا كاملا كالرأس والساق ونحوهما فقد حصل الارتفاق الكامل فتجب شاة ، وما دون العضو الجناية قاصرة فتجب صدقة وهى مقدرة بنصف صاع بر لأنه أقل صدقة وجبت شرعا كالفداء والكفارة وصدقة الفطر ونحوها ، وكل ما له رائحة طيبة مستلذة ، فهو طيب كالمسك والكافور والحناء والورس والزعفران والعود والغالية والخيرى (٢) والبنفسج ونحوها ، وكذا الدهن المطيب ، وهو ما طبخ فيه الرياحين كالبنفسج والورد ، والوسمة (٣) ليست بطيب ، وأما الزيت والشيرج فطيب عند أبى حنيفة وفيه دم ، لأنه أصل الطيب وفيهما إزالة الشعث ، وعندهما فيه صدقة لأنه ليس له رائحة مستلذة إلا أن فيه إزالة بعض الشعث فتجب صدقة . قال (وإن لبس المخيط أو غطى رأسه يوما فعليه شاة) أيضا لأنهما من محظورات الإحرام أيضا لما بينا ، فان كان يوما كاملا فهو ارتفاق كامل ، لأن المعتاد أن يلبس الثوب يوما ثم ينزع فتجب شاة ، وفيما دون ذلك صدقة

---

(١) الورس : نبت أصفر يكون باليمن تتخذ منه الغمرة للوجه ، والغمرة : طلاء يتخذ من الورس اه صحاح .

(٢) الغالية : قال فى مختار الصحاح من الطيب ، قيل أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك اه . والخيرى : الخطمى .

(٣) الوسمة الواو وكسر السين فى لغة الحجاز ، وهى أفصح من السكون ، وأنكر الأزهرى السكون . وقال كلام العرب بالكسر ، وهى نبت يصبغ به يقال له العظلم اه مصباح .

وَإِنْ حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وكذلكَ مَوْضِعُ المَحَاجِمِ (سم) ، وفى حَلْقِ الإبْطَيْنِ أَوْ أَحَدِهما أو الرَّقَبَةِ أو العانَةِ شاةٌ ، ولَوْ قَصَّ أظافِرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ أَوْ وَاحِدَةٍ مِنْها فَعَلَيْهِ شاةٌ . وَلَوْ طافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدَرِ جُنُبًا أَوْ لِلزيارَةِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شاةٌ ، وَإِنْ أفاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الإمامِ فَعَلَيْهِ شاةٌ فانْ عادَ إلى عَرَفَةَ قَبْلَ الغُرُوبِ وَإفاضَةِ الإمامِ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، وَإِنْ عادَ قَبْلَ الغُرُوبِ بَعْدَ ما أفاضَ الإمامُ أَوْ بَعْدَ الغُرُوبِ لَمْ يَسْقُطْ ،

لقصور الجناية وقد مر . وعن أبي يوسف أنه اعتبر أكثر اليوم إقامة للأكثر مقام الكلّ . وعن أبي حنيفة : إذا غطى ربع رأسه فعليه شاة كالحلق ، وأنه معتاد بعض الناس . وعن أبي يوسف الأكثر لما تقدم . قال (وإن حلق ربع رأسه فعليه شاة) لأن فيه إزالة الشعث والتفل فكان جناية على الإحرام ، ثم الربع قائم مقام الكلّ فى الرأس وهو عادة بعض الناس فكان ارتفاقا كاملا فتجب شاة (وكذلك موضع المحاجم) لأنه مقصود بالحلق وفيه إزالة الشعث فيجب الدم ، وقالا فيه صدقة لأنه حلق لغيره وهى الحجامة وليست من المحظورات فكذا هذا إلا أن فيه إزالة شىء من الشعث فتجب صدقة . قال (وفى حلق الإبطين أو أحدهما أو الرقبة أو العانة شاة) أيضا لأن كل ذلك ارتفاق كامل مقصود بالحلق ، وهو عضو كامل فتجب شاة . قال (ولو قصّ أظافر يديه ورجليه أو واحدة منها فعليه شاة) أما الجميع فلأنه ارتفاق تام مقصود ، وفيه إزالة الشعث فكان محظورا إحرامه فتجب شاة ، وكذا أحد الأعضاء الأربعة لانه ارتفاق كامل ، وإنما يجب فى الكل دم واحد لاتحاد الجنس ، وهذا إذا قصها فى مجلس واحد ، فأما إذا كان فى مجالس يجب بكل عضو دم . وقال محمد : يجب فى الكلّ دم واحد لأنه عقوبة فتتداخل . ولنا أن فيه معنى العبادة فلا تتداخل إلا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة . قال (ولو طاف للقدوم أو للصدر جنبا أو للزيارة محدثا فعليه شاة) لأنه أدخل النقص فى الركن وهو طواف الزيارة فتجب الشاة ، وفى الطوافين وجبت الشاة فى الجنابة إظهارا للتفاوت ، وطواف القدوم وإن كان سنة فانه يصير بالشروع واجبا . ولوطاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ، لأنه ركن فيها ، وإنما لاتجب البدنة لعدم الفرضية . والحائض كالجنب لاستوائهما فى الحكم ، ولو أعاد هذه الأطوفة على طهارة سقط الدم لأنه أتى بها على وجه المشروع فصارت جنايته متداركة فسقط الدم . قال (وإن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه شاة) إما لأن امتداد الوقوف إلى الغروب واجب لما تقدم ، أو لأن متابعة الإمام واجبة وقد تركهما فتجب شاة (فان عاد إلى عرفة قبل الغروب وإفاضة الإمام سقط عنه الدم) لأنه استدرك ما فاته (وإن عاد قبل الغروب بعد ما أفاض الإمام أو بعد الغروب لم يسقط) لأنه لم يستدرك ما فاته :

وَإِنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا ، أَوْ طَوَافَ الصَّدَرِ أَوْ أَرْبَعَةً مِنْهُ ، أَوِ السَّعْيَ أَوِ الوُقُوفَ بِالمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ وَعَوْرَتُهُ مَكْشُوفَةٌ أَعَادَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ ، وَإِنْ لَمْ يُعِدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَلَوْ تَرَكَ رَمْيَ الجِمَارِ كُلِّهَا أَوْ يَوْمٍ وَاحِدٍ ، أَوْ جَمْرَةِ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ تَرَكَ أَقَلَّهَا تَصَدَّقَ لِكُلِّ حَصَاةٍ نِصْفَ صَاعٍ بُرٍّ ، وَإِنْ حَلَقَ أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ رَأْسِهِ تَصَدَّقَ بِنِصْفِ صَاعٍ بُرٍّ ، وَكَذَا إِنْ قَصَّ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَظَافِرَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَصَّ خَمْسَةً مُتَفَرِّقَةً (م) ، وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدَرِ مُحْدِثًا فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ

قال (وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها ، أو طواف الصدر أو أربعة منه ، أو السعى أو الوقوف بالمزدلفة فعليه شاة) أما الثلاثة من طواف الزيارة فلأنه قليل بالنسبة إلى الباقى فصار كالحدث بالنسبة إلى الجنابة (وإذ طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة ، وإن لم يعد فعليه دم) قال عليه الصلاة والسلام « لايطوفنّ بالبيت عريان » وإن كان على ثوبه نجاسة لاشىء عليه ويكره . وأما ترك طواف الصدر أو أربعة منه فلتركه الواجب ، وللأكثر حكم الكل ، ويؤمر بالإعادة ما دام بمكة ويسقط الدم ، وكذا السعى والوقوف بالمزدلفة لأنهما واجبان . قال (ولو ترك رمى الجمار كلها أو يوم واحد ، أو جمرة العقبة يوم النحر فعليه شاة) معناه أنه تركها حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق ، لأنه ترك واجبا من جنس واحد ، وإن لم تغرب الشمس يرميها على الترتيب ، لكن يجب الدم لتأخيرها عنده ، خلافا لهما على ما بينا ، وترك رمى يوم واحد عبادة مقصودة ، وكذا جمرة العقبة يوم النحر فتجب شاة (وإن ترك أقلها تصدّق لكلّ حصاة نصف صاع برّ) إلا أن يبلغ قيمته شاة فينقصه ما شاء . قال (وإن حلق أقلّ من ربع رأسه تصدّق بنصف صاع برّ) لأن الربع مقصود معتاد عند بعض الناس كالسواد والبادية ، فكان ارتفاقا كاملا ، وما دونه ليس فى معناه ، فتجب الصدقة (وكذا إن قصّ أقلّ من خمسة أظافر) لأنه لايحصل بذلك الزينة بل يشينه ويؤذيه إذا حكّ جسده ، ويجب فى كلّ ظفر نصف صاع برّ ، إلا أن يبلغ قيمة دم فينقص ما شاء (وكذلك إن قصّ خمسة متفرّقة) وقال محمد : عليه دم كما إذا كانت من يد واحدة . ولنا أن الجناية تتكامل بالارتفاق الكامل وبالزينة ، وهذا القصّ يشينه ويؤذيه كما بينا ، والجناية إذا نقصت تجب الصدقة . قال (ولو طاف للقدوم أو للصدر محدثا فكذلك) إظهارا للتفاوت بين الحدث والجنابة ، وذلك بإيجاب الصدقة ، فكذا لو ترك ثلاثة أشوا ط من الصدر لنقصانه فى كونه جناية عن الكلّ فتجب الصدقة . قال (وإن طاف للزيارة جنبا فعليه بدنة ،

وكذلكَ الحائِضُ ، وإنْ تَطَيَّبَ أوْ لَبِسَ أوْ حَلَقَ لِعُذْرٍ إنْ شاءَ ذَبَحَ شاةً ، وإنْ شاءَ تَصَدَّقَ بِثلاثَةِ أصْوُعٍ مِنْ طَعامٍ عَلى سِتَّةِ مَساكِينَ ، وإنْ شاءَ صامَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ ، وَمَنْ جامَعَ فى أحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شاةٌ ، وَيَمْضِي فى حَجِّهِ وَيَقْضِيهِ ، وَلا يُفارِقُ امْرَأتَهُ إذا قَضَى الحَجَّ ، وإنْ جامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ،

وكذلك الحائض) لأنه لما وجب جبر نقصان الحدث بالشاة وجب جبر نقصان الجنابة بالبدنة ، لأنها أعظم فتعظم العقوبة ، وهو مروى عن ابن عباس ، والأولى أن يعيده ليأتى به على أكمل الوجوه ، فان أعاد فلاشىء عليه ، لأنه استدرك ما فاته فى وقته . قال (وإن تطيب أو لبس أو حلق لعذر إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع من طعام على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى - ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ، فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك - تقديره فحلق ففدية ، وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرناه ، ثم الصدقة والصوم يجزئ فى أىّ مكان شاء لأنهما قربة فى جميع الأماكن على جميع الفقراء . وأما الذبح فلا يجوز إلا بالحرم ، لأنه لم يعرف قربة إلا فى زمان مخصوص أو مكان مخصوص وكذا كل دم وجب فى الحجّ جناية أو نسكا . قال (ومن جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ويمضى فى حجه ويقضيه) وكذلك المرأة إن كانت محرمة . أما فساد الحج فلوجود المنافى ، قال تعالى - فلا رفث - وهو الجماع . وقال ابن عباس : المحرم إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ومثله لايعرف إلا توقيفا ، ولأن الوطء صادف إحراما غير متأكد حتى لايلحقه الفوات فيفسد ، بخلاف ما بعد الوقوف لأنه تأكد حتى لايلحقه الفوات . أما وجوب الشاة والمضىّ والقضاء فلما تقدّم من حديث ابن عباس . « وسئل صلى الله عليه وسلم عمن جامع امرأته وهما محرمان ؟ قال : يريقان دما ويمضيان فى حجهما ويحجان من قابل » (ولا يفارق امرأته إذا قضى الحج) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر المفارقة لما سئل عنها ، ولو وجب لذكره كغيره تنبيها على الحكم ، ولأن النكاح قائم ، ولا موجب للمفارقة ؛ أما قبل الإحرام فلأنه يحلّ له جماعها فلا معنى للمفارقة ؛ وأما بعده فلأنهما إذا ذكرا ما وجدا من التعب وزيادة النفقة يحترزان عن ذلك أكثر من غيرهما ، وكذا فى موضع الجماع حتى لو خافا العود يستحبّ لهما المفارقة . قال (وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه) لقوله عليه الصلاة والسلام « الحجّ عرفة ، فمن وقف بعرفة فقد تمّ حجه » . قال (وعليه بدنة) منقول عن ابن عباس ولأنه لما لم يجب القضاء علمنا أنه شرع لجبر نقص تمكن فى الحجّ ، والنقصان فى الجماع

وَإِنْ جامَعَ بَعْدَ الحَلْقِ ، أَوْ قَبَّلَ ، أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ شاةٌ ؛ وَمَنْ جامَعَ فى العُمْرَةِ قَبْلَ طَوَافِ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ فَسَدَتْ ، وَيَمْضِي فِيها وَيَقْضِيها وَعَلَيْهِ شاةٌ ؛ وَإِنْ جامَعَ فِيها بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ لَمْ تَفْسُدْ وَعَلَيْهِ شاةٌ . والعامِدُ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ .

فصـــل

إِذَا قَتَلَ المُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ ،

فاحش وجناية غليظة ، فتغلظ الكفارة فتجب بدنة ، بخلاف ما قبل الوقوف لأن الجابر ثم هو القضاء ، وإنما وجبت الشاة لرفضه الإحرام قبل أوانه فافترقا ، وإن جامع ثانيا بعد الوقوف عليه شاة ، لأن الأول صادف إحراما متأكدا محترما ، والثانى صادف إحراما منخرما منهتكا بالوطء فخفت الجناية . قال (وإن جامع بعد الحلق ، أو قبل ، أو لمس بشهوة فعليه شاة) لبقاء الإحرام فى حقّ النساء ، وسواء أنزل أو لم ينزل ؛ وكذا إذا جامع فيما دون الفرج ، وكذا إذا جامع بهيمة فأنزل ، أو عبث بذكره فأنزل ، لأنه قضاء الشهوة باللمس ، ولا شيء عليه بالنظر وإن أنزل لأنه ليس فى معنى الجماع . قال (ومن جامع فى العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت) لوجود المنافى (ويمضى فيها ويقضيها) لأنها لزمت بالإحرام كالحجّ (وعليه شاة) لوجود الجناية ، وهو الارتفاق الكامل على إحرامه (وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم تفسد) لوجود الأكثر (وعليه شاة) لأنها سنة ، فتكون الجناية أنقص ، فيظهر التفاوت فى الكفارة ؛ ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته لما تقدم ، وعليه شاتان لجنايته على إحرامين ؛ ولو جامع بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف تمت عمرته وفسد حجه لما بينا ؛ ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة كما لو انفردا . قال (والعامد والناسى سواء) لأن حالات الإحرام مذكرة كحالات الصلاة فلا يعذر بالنسيان ، وكذلك إذا جومعت النائمة والمكرهة لوجود الارتفاق بالجماع .

فصـــل

(إذا قتل المحرم صيدا أو دلّ عليه من قتله فعليه الجزاء) والأصل فى ذلك قوله تعالى ـ يا أيها الذين آمنوا لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ـ الآية ، وقوله تعالى ـ وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرما ـ والصيد : هو الحيوان المتوحش فى أصل الخلقة ، الممتنع بجناحيه أو بقوائمه ، إلا الخمس الفواسق المستثناة بالحديث فإنها تبدأ بالأذى ، وقد تقدّم الكلام

وَالمُبْتَدِئُ وَالعائِدُ وَالنَّاسِي وَالعامِد سَوَاءٌ . وَالجَزَاءُ أنْ يُقَوِّمَ الصَّيْدَ عَدْلانِ في مَكانِ الصَّيْدِ ، أوْ في أقْرَبِ المَوَاضِعِ مِنْهُ ، ثُمَّ إنْ شاءَ اشْتَرَى بالقِيمَةِ هَدْيا فَذَبَحَهُ ، وَإنْ شاءَ طَعَاما فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، وَإنْ شاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصفِ صَاعٍ يَوْما ، فانْ فَضَلَ أقَلُّ مِن نِصْفِ صَاعٍ إنْ شاءَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَإنْ شاءَ صَامَ يَوْما .

فيها ، وصيد البرّ ما كان توالده فى البرّ . أما الجزاء على القاتل فلقوله تعالى ـ فجزاء مثل ما قتل من النعم ـ أوجب الجزاء عـلى القاتل . وأما الدالّ فلأنه فوّت عـلى الصيد الأمن لأن بقاء حياة الصيد بأمنه ، فانه استحقّ الأمن إما بالإحرام لقوله تعالى ـ وأنتم حرم ـ أو بدخوله الحرم لقوله تعالى ـ ومن دخله كان آمنا ـ فاذا دلّ عليه فقد فوّت الأمن المستحقّ عليه فيجب الجزاء كالمباشر ، ولما روينا من حديث أبي قتادة . والدلالة أن لايكون المدلول عالما به ، ويصدّقه حتى لو كان عالما به ، أو كذبه ودله آخر فصدّقه فالجزاء على الثانى ، ولو أعاره سكينا ليقتل الصيد إن كان معه سكين لاشيء عليه ، لأنه يتمكن من قتله لابالإعارة ، وإن لم يكن معه سكين فعلى المعير الجزاء ، لأنه إنما تمكن من قتله باعارته (والمبتدئ والعائد والناسى والعامد سواء) لوجود الجناية منهم وهو الموجب . قال (والجزاء أن يقوّم الصيد عدلان فى مكان الصيد ، أو فى أقرب المواضع منه ، ثم إن شاء اشترى بالقيمة هديا فذبحه ، وإن شاء طعاما فتصدّق به على كلّ مسكين نصف صاع من برّ ، وإن شاء صام عن كلّ نصف صاع يوما ، فان فضل أقل من نصف صاع ، إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام يوما) والأصل فيه قوله تعالى ـ فجزاء مثل ما قتل من النعم ـ إلى قوله ـ أو عدل ذلك صياما ـ . والأصل فى المثل أن يكون مماثلا صورة ومعنى ، وأنه غير معتبر بالإجماع ، ولا اعتبار للمثل صورة ، لأن بعضه خرج عن الإرادة بالإجماع كالعصفور ونحوه ، فلا يبقى الباقى مرادا لئلا يؤدى إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد ، فتعين أن يعتبر المثل معنى وهو القيمة كما فيما لانظير له ، وكما فى حقوق العباد ، وإذا كان المراد بالجزاء القيمة يقوّم العدلان اللحم لاالحيوان فى مكان الصيد إن كان مما يباع فيه الصيود ، وإن لم يكن مما يباع فيه كالبرية ففى أقرب المواضع منه ، ثم الخيار للقاتل إن شاء اشترى بالقيمة هديا ، وهو ما تجوز به الأضحية إن بلغت قيمته ذلك ، ويذبحه بمكة لما تقدم ، وإن لم تبلغ ما تجوز به الأضحية لايذبحه ويتصدّق به ؛ وقالا : يذبحه لإطلاق قوله تعالى ـ هديا بالغ الكعبة ـ ولأنه يتقرّب به فى الجملة إذا ولدته الأضحية والهدى فانه يذبح مع أمه . ولأبى حنيفة أن القياس يأبى التقرّب بالإراقة لكونه إيلام البرىّ على ما عرف وإنما خالفناه فى موارد النصّ وهى الأضحية والمتعة ، ولا يجوز فيهما هذا فيبقى على الأصل

وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا ، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ ، أَوْقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ ، وَإِنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ كَسَرَ بَيْضَتَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ؛

وحيث جاز إنما جاز تبعا والكلام فى جوازه أصلا ، وإن شاء اشترى طعاما فأطعم كما ذكرنا كما فى الفداء والكفارات ، وإن شاء صام على ما وصفنا كما فى الفداء ، وإنما يتخير بين هذه الأشياء الثلاثة كما فى كفارة اليمين ، وهو مذهب ابن عباس ، وإنما يتخير القاتل لأن الخيار شرع رفقا به ، وذلك إنما يحصل إذا كان التعيين إليه والخيار له ، فإن فضل أقلّ من نصف صاع أوكان الواجب ذلك ، إن شاء تصدّق به لأنه كل الواجب ، وإن شاء صام عنه يوما لعدم تجزى الصوم . وقال محمد : الواجب المثل من حيث الصورة والجثة ، ففى الظبى والضبع شاة ، وفى الأرنب عناق ، وفى اليربوع جفرة (١) ، وفى النعامة بدنة ، وفى حمار الوحش بقرة ، وما لانظير له كالحمام والعصفور تجب القيمة كما قالا ، له قوله تعالى ـ فجزاء مثل ما قتل من النعم ـ . والمثلية من حيث الصورة أولى ، لأن القيمة ليست مثلا للنعم . وعن جماعة من الصحابة إيجاب النظير من حيث الخلقة ، وعنده الخيار إلى الحكمين . فإن حكما بالهدى يجب النظير ، وإن حكما بالطعام أو بالصيام فكما قالا ، لقوله تعالى ـ يحكم به ذوا عدل منكم هديا ـ نصب مفعول يحكم ، وجوابه ما قلنا ، ولأن الكفارة رفع عطف على الجزاء ، وكذلك قوله ـ أو عدل ـ رفع ، وإنما الحكمان يحكمان بالقيمة لأن الواجب لو كان النظير لما احتاج إلى تقويمها ، فعلم أن الحكمين إنما يحكمان بالقيمة ثم الخيار إليه رفقا به كما بينا . وإن قتل ما لايؤكل من السباع ففيه الجزاء لأنه صيد فيتناوله إطلاق النصّ ، ولا يتجاوز بقيمته شاة ، لأن السبع وإن كبر لايتجاوز قيمة لحمه قيمة لحم شاة ، لأنه غير منتفع به شرعا . قال (ومن جرح صيدا أو نتف شعره ، أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبعض بالكلّ (وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فعليه قيمته) لأنه خرج به عن حيز الامتناع فقد فوت عليه الأمن فصار كما إذاقتله ، وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع (وإن كسر بيضته فعليه قيمتها) لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام قضى بذلك ، وكذا روى عن علىّ وابن عباس ، ولو خرج منها فرخ ميت فعليه قيمته حيا ، لأنه كان بعرضية الحياة وقد فوّتها فتجب قيمته احتياطا ؛ وكذلك لو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا فعليه قيمته لما بينا . وشجر الحرم لايحلّ قطعه لمحرم ولا حلال . قال عليه الصلاة والسلام « لايختلى خلاها ولا يعضد شوكها » فصار كالصيد ، وشجر الحرم ما ينبت بنفسه ، أما إذا أنبته الناس أوكان من جنس ما ينبته الناس فلا بأس بقطعه وقلعه ، لأن الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لدن رسول الله

---

(١) الجفرة : الأنثى من ولد المعز إذا بلغت أربعة أشهر .

وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً أَوْ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ ، وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَهُوَ مَيْتَةٌ ، وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَااصْطَادَهُ حَلَالٌ إِذَا لَمْ يُعِنْهُ . وَكُلُّ مَا عَلَى الْمُفْرِدِ فِيهِ دَمٌ عَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دَمَانِ .

باب الإحصار

الْمُحْرِمُ إِذَا أُحْصِرَ بِعَدُوٍّ أَوْ مَرَضٍ أَوْ عَدَمِ مَحْرَمٍ أَوْ ضَيَاعِ نَفَقَةٍ يَبْعَثُ شَاةً تُذْبَحُ عَنْهُ فِى الْحَرَمِ أَوْ ثَمَنَهَا لِيُشْتَرَى بِهَا ثُمَّ يَتَحَلَّلُ ،

صلى الله عليه وسلم إلى يومنا من غير نكير . وعن أبى يوسف : لابأس برعيه ، لأن منع الدوابّ متعذّر ، وجوابه الحديث ، ولأن القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل . قال (ومن قتل قملة أو جرادة تصدّق بما شاء) قال عمر رضى الله عنه : تمرة خير من جرادة ، ولأن القملة من التفث حتى لو قتل قملة وجدها على الأرض لاشىء عليه ، وكذلك القملتين والثلاث ، وإن كثر أطعم نصف صاع؛ لكثرة الارتفاق . وعن أبى يوسف فى القملة يتصدّق بكفّ من طعام ؛ وعن محمد بكسرة من خبز . قال (وإن ذبح المحرم صيدا فهو ميتة) لأنه فعل حرام فلا يكون ذكاة (وله أن يأكل ما اصطاده حلال إذا لم يعنه) لما مرّ من حديث أبى قتادة (وكل ما على المفرد فيه دم على القارن فيه دمان) لأنه جناية على إحرامين .

باب الإحصار

هو المنع والحبس ، ومنه حصار الحصون والمعاقل إذا منعوا عن التصرّف فى مقاصدهم وأمورهم ، والحصور : الممنوع عن النساء . وفى الشرع : المنع عن المضى فى أفعال الحجّ بموانع نذكرها إن شاء الله تعالى (المحرم إذا أحصر بعدوّ أو مرض أو عدم محرم أو ضياع نفقة ، يبعث شاة تذبح عنه فى الحرم ، أو ثمنها ليشترى بها ثم يتحلل) والأصل فى ذلك قوله تعالى - فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى - والنبى عليه الصلاة والسلام أحصر هو وأصحابه عام الحديبية حين أحرموا معتمرين فصدّهم المشركون عن البيت ، فصالحهم عليه الصلاة والسلام وذبح الهدى وتحلل ثم قضى العمرة من قابل . قالوا : وفيهم نزلت الآية ، فكل من أحرم بحجة أو عمرة ثم منع من الوصول إلى البيت فهو محصر ، ويستوى فى ذلك جميع ما ذكرنا من الموانع ، لأن التحلل قبل أوانه إنما شرع دفعا للحرج الناشئ من بقائه محرما ، وهذا المعنى يعمّ جميع ما ذكرنا من الموانع ، وكذلك ما فى معناها كضلال الراحلة ومنع الزوج والسيد إذا وقع الإحرام بغير أمرهما ؛ ومن قال إن الإحصار يختص بالعدوّ

وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ (سم). وَالقارِنُ يَبْعَثُ شاتَيْنِ ، وَإذَا تَحَلَّلَ المُحْصَرُ بالحَجِ فَعَلَيْه حَجَّةٌ وعُمْرَةٌ ، وَعلَى القارِنِ حَجَّةٌ وعُمْرَتانِ ، وَعلَى المُعْتَمِرِ عُمْرَةٌ ، فإنْ بَعَثَ ثُمَّ زَالَ الإحْصارُ ، فإنْ قَدَرَ عَلَى إدراكِ الهَدْيِ والحَجِّ لَمْ يَتَحَلَّلْ وَلَزِمَهُ المُضِيُّ ، وَإنْ قَدَرَ عَلَى أحَدِهِما دُونَ الآخَرِ تَحَلَّلَ ،

فهو مردود بالكتاب . قال الكسائى وأبو عبيدة : ما كان من مرض أو ذهاب نفقة يقال منه أحصر فهو محصر ؛ وما كان من حبس عدو أو سجن يقال حصر فهو محصور ؛ ونقل بعضهم إجماع أئمة اللغة على هذا ، والنبى عليه الصلاة والسلام حصر بالعدوّ ، فعلمنا أن المراد ما يمنع من المضىّ والوصول إلى البيت . وقوله : فى الحرم إشارة إلى أنه لايجوز خارج الحرم لقوله تعالى ـ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ـ ومحله الحرم ، لأن الهدى ما عرف قربة إلا بمكان مخصوص أو زمان مخصوص ، والزمان قد انتفى فتعين المكان ، ولأنه لو جاز ذبحه حيث أحصر لكان محله فلا تبقى فائدة فى قوله حتى يبلغ . وما روى أنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية حين أحصر بها ، فالحديبية بعضها من الحرم ، فيحمل ذبحه عليه الصلاة والسلام فيه توفيقا بين الكتاب والسنة . قال (ويجوز ذبحه قبل يوم النحر) وقالا : لا كدم المتعة والقران . وجوابه أنه دم جناية لتحلله قبل أوانه والجنايات لاتتوقف بخلاف المتعة والقران فإنهما دم نسك ، ولأن التأقيت بالزمان زيادة على النصّ ، فلا يجوز ؛ ولو عجز عن الذبح لايتحلل بالصوم ويبقى محرما حتى يذبح عنه أو يزول المانع فيأتى مكة ويتحلل بأفعال العمرة ، ولو صبر حتى زال المانع ومضى إلى مكة وتحلل بالأفعال لاهدى عليه . قال (والقارن يبعث شاتين) لأنه يتحلل عن إحرامين ، وقد أدخل النقص على كل واحد منهما . قال (وإذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة) روى ذلك عن عمر وابن مسعود ، ولأن الحجة تجب بالشروع فيها ؛ وأما العمرة فلأنه فى معنى فائت الحجّ ، فيتحلل بأفعال العمرة ، وقد عجز فيجب قضاؤها (وعلى القارن حجة وعمرتان) حجة وعمرة لما ذكرنا ، وعمرة لصحة الشروع فيها (وعلى المعتمر عمرة) لأن النبى عليه الصلاة والسلام وأصحابه لما أحصروا بالحديبية عن المضىّ فى العمرة وتحللوا قضوها حتى سميت عمرة القضاء . قال (فإن بعث ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الهدى والحجّ لم يتحلل ولزمه المضىّ) لأنه قدر على الأصل قبل تمام الخلف (وإن قدر على أحدهما دون الآخر تحلل) أما إذا قدر على الهدى دون الحجّ فلا فائدة فى المضىّ ؛ وأما بالعكس فالقياس أن لايتحلل لقدرته على الأصل ، والأفضل أن لايتحلل ويمضى ويأتى بأفعال الحجّ ليأتى به على الوجه الأكمل ، لكن استحسنوا وجوّزوا له التحلل لأنه لما عجز عن

وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَكَّةَ عَنِ الوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيارَةِ فَهُوَ مُحْصَرٌ ، وَإِنْ قَدَر عَلَى أَحَدِهِما فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ .

باب الحج عن الغير

وَلا يَجُوزُ إلاَّ عَنِ المَيِّتِ أوْ عَنِ العاجِزِ بِنَفْسِهِ عَجْزاً مسْتَمِراً إلى المَوْتِ ، وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ يَنْوِى الحَجَّ عَنْهُ .

إدراك الهدى على وجه لايضمنه الذابح صار كأنه قد ذبح فيتحلل ، ولأن الخوف على المال كالخوف على النفس ، ولو خاف على النفس تحلل ، فكذا على المال . قال (ومن أحصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر) لما بينا (وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر) لأنه إن قدر على الوقوف فقد أمن فوات الحجّ ، وإن قدر على الطواف يصبر حتى يفوته الحجّ ، ثم يتحلل بأفعال العمرة ولا دم عليه . وعن أبي حنيفة أنه ليس لأهل مكة إحصار ، لأن الدار دار الإسلام ، بخلاف عام الحديبية حين أحصر عليه الصلاة والسلام .

باب الحج عن الغير

الأصل فيه حديث الخثعمية ، وهو ما روى « أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله إن فريضة الحجّ أدركت أبي شيخا كبيرا لايستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزيني أن أحجّ عنه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : أرأيت لوكان على أبيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك ؟ قالت نعم ، قال : فالله أحقّ أن يقبل » فدلّ ذلك على جواز الحجّ عن الغير عند العجز ، وأنه يقع عن المحجوج عنه . قال (ولا يجوز إلا عن الميت ، أو عن العاجز بنفسه عجزا مستمرا إلى الموت) ولا يجوز عن القادر ، لأن الحجّ عبادة بدنية وجبت للابتلاء ، فلاتجرى فيها النيابة ، لأن الابتلاء بإتعاب البدن وتحمل المشقة ، فيقع الفعل عن الفاعل إلا أنه يسقط الحجّ عن الآمر فيما ذكرنا ، لأنه سبب لحصول الحجّ بالاتفاق ، فأقام الشرع السبب مقام المباشرة فى حقّ المأيوس نظرا له كالفدية فى باب الصوم فى حقّ الشيخ الفانى ، ويشترط دوام العجز إلى الموت كالفدية أيضا ، لأنه متى قدر وجب عليه بنفسه . وعن محمد يقع عن الحاج لأنها عبادة بدنية ، وللآمر ثواب النفقة . وقال فى المحيط : يسقط عن الآمر حجه ويقع عن المأمور تطوّعا ، والمذهب المعتمد عليه وقوعه عن المحجوج عنه لما روينا . قال (ومن حجّ عن غيره ينوى الحجّ عنه) لأن الأعمال بالنيات ، والأصل أن كل عامل يعمل لنفسه ، فلا بد من النية لامتثال الأمر ، ولأنه عبادة تجرى فيها النيابة وهى غير موقتة ، فجاز أن تقع عن غير من

وَيَقُولُ : لَبَّيْكَ بِحَجَّةٍ عَنْ فُلانٍ ، وَيَجُوزُ حَجُّ الصَّرُورَةِ وَالمَرْأَةِ وَالعَبْدِ ، وَدَمُ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ وَالجِنَايَاتِ عَلَى المَأْمُورِ ، وَدَمُ الإِحْصَارِ عَلَى الآمِرِ ، وَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ الوُقُوفِ ضَمِنَ النَّفَقَةَ وَعَلَيْهِ الدَّمُ ، وَمَا فَضَلَ مِنَ النَّفَقَةِ يَرُدُّهُ إِلَى الوَصِيِّ أَوِ الوَرَثَةِ أَوِ الآمِرِ ، وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى الوَسَطِ وَهُوَ رُكُوبُ الزَّامِلَةِ ،

وجب عليه فينوى عنه ليقع عن الآمر (ويقول : لبيك بحجة عن فلان) ولو لم ينو جاز لأنه تعالى مطلع على السرائر . قال (ويجوز حجّ الصرورة والمرأة والعبد) لوجود أفعال الحجّ والنية عن الآمر كغيرهم ، والصرورة (١) : الذى لم يحجّ عن نفسه ، والنبى عليه الصلاة والسلام جوّز حجّ الخثعمية عن أبيها من غير أن يسألها هل حجت عن نفسها أم لا ، ولو كان لسأله تعليما وبيانا ؛ والأولى أن يختار رجلا حرا عاقلا بالغا قد حجّ ، عالما بطريق الحجّ وأفعاله ، ليقع حجه على أكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف . قال (ودم المتعة والقران والجنايات على المأمور) أما دم المتعة والقران فلأنه وجب شكرا حيث وفق لأداء النسكين ، وهو الذى حصلت له هذه النعمة ؛ وأما دم الجنايات فلأنه هو الجانى (ودم الإحصار على الآمر) لأنه هو الذى ورّطه فيه فيجب عليه خلاصه منه ، وإن حج عن ميت ففى مال الميت ويعتبر من جميع المال لأنه يجب عليه خلاصه فصار دينا عليه . وعن أبى يوسف أنه على الحاج لأنه وجب ليتحلل فيخلص عن ضرر امتداد الإحرام . وجوابه ما ذكرنا من أنه هو الذى أوقعه فيه . قال (وإن جامع قبل الوقوف ضمن النفقة) لأنه مأمور بالحج الصحيح ، وهذا فاسد فقد خالف الأمر (وعليه الدم) لأن الجماع فعله ، وإن فاته الحجّ لمرض أو حبس أو هرب المكارى أو ماتت الدابة ، فله أن ينفق من مال الميت حتى يرجع إلى أهله . وعن محمد فى نوادر ابن سماعة أن له نفقة ذهابه دون إيابه . وفى قاضيخان : لو قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال فمضى فى الحجّ وأنفق من مال نفسه وقع الحج عن نفسه ، وإن بقى فى يده شيء من مال الميت فأنفق منه وقع عن الميت ، وإن رجع وأنفق على نفسه من مال الميت لم يضمن إذا رجع الناس . قال (وما فضل من النفقة يردّه إلى الوصىّ أو الورثة أو الآمر) لأنه لم يملكه ذلك وإنما أعطاه ليقضى الحجّ فما فضل يردّه إلى مالكه ، ولأنه لم يستأجره على ذلك ليملك الأجرة لأنه لا يصحّ الإجارة عليه ، وسيأتيك فى الإجارات إن شاء الله تعالى . قال (ومن أوصى أن يحجّ عنه فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة) لأنه أعدل الأمور ؛ ومن مات وعليه حجة الإسلام ولم يوص لا يجب على الوارث أن يحجّ عنه ، لأن الحجّ عبادة فلا تتأدّى إلا بنفسه حقيقة

---

(١) سمى من لم يحجّ عن نفسه صرورة كأنه أصرّ على تركه .

وَيَحُجُّونَ عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ مَنْزِلِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ النَّفَقَةُ فَمِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ .

باب الهدى

وَهُوَ مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ ، وَلَا يُجْزِئُ مَا دُونَ الثَّنِيِّ

أو حكما بالاستخلاف ، وقضية هذا أنه لايسقط عنه لو حجّ عنه غيره بغير أمره ، إلا أنا قلنا لو حجّ الوارث عنه أو أحجّ سقط عنه استحسانا لحديث الخثعمية . ولما روى « أن رجلا قال : يا رسول الله إن أمى ماتت ولم تحجّ أفأحجّ عنها ؟ قال نعم » قال (ويحجون عن الميت من منزله) لأنه المتعارف ، وكما لو كان حيا فحجّ ، وكذلك إذا مات فى طريق الحجّ فأوصى .. وقالا : يحج عنه من حيث مات ، وكذلك لو مات المأمور يحجّ عنه من منزله وعندهما حيث بلغ . لهما أن خروجه من بلده معتدّ به غير ساقط بالاعتبار ، قال تعالى - ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله - وقال عليه الصلاة والسلام « من مات فى طريق الحجّ كتبت له حجة مبرورة فى كل سنة » ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » الحديث ، ولأن الحجّ لما لم يتصل بالخروج لم يبق وسيلة إليه فلا يعتدّ به عن حجته ، وإن حصل الثواب بوعد الله ورسوله (فإن لم تبلغ النفقة فمن حيث تبلغ) استحسانا ، لأن قصده سقوط الفرض ، فإذا لم يمكن على الكمال فبقدر الإمكان ، وإذا بلغت الوصية أن يحجّ راكبا فليس لهم أن يحجوا مشاة ، وإن بلغت ماشيا من بلده وراكبا من الطريق قال محمد : يحجّ راكبا من حيث تبلغ ، لأن الله تعالى إنما أوجب الحجّ راكبا . وروى الحسن عن أبى حنيفة : أيهما شاء فعل ، لأن فى كل واحد منهما قصورا من وجه فيتخير ، فإن رجع المأمور وقال منعت ، وقد أنفق فى رجوعه من مال الميت وكذبه الورثة أوالوصى ضمن ، إلا أن يشهد له الظاهر بأن يكون مشهورا ، وإن ادّعى الحجّ وكذباه فالقول قوله ، وإن أقاما البينة أنه كان يوم النحر بالكوفة لم تقبل ، فإن قامت على إقراره أنه لم يحجّ قبلت ؛ وإن كان للميت غريم فأمر أن يحجّ عن الميت بماله عليه ، فادّعى أنه حجّ لم تقبل إلا ببينة .

باب الهدى

وهو اسم لما يهدى إلى الحرم ويذبح فيه (وهو من الإبل والبقر والغنم) اعتبارا بالضحايا « وسئل عليه الصلاة والسلام عن الهدى فقال « أدناه شاة » وأهدى عليه الصلاة والسلام مائة بدنة » ، والبقرة كالبدنة ولا خلاف فى ذلك . قال (ولا يجزئ مادون الثنىّ

إلاَّ الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَلا يَذْبَحُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ إلاَّ يَوْمَ النَّحْرِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا ، وَيَذْبَحُ بَقِيَّةَ الهَدَايَا مَتَى شاءَ وَلا يَأْكُلُ مِنْهَا ، وَلا يَذْبَحُ الجَمِيعَ إِلاَّ فِى الحَرَمِ ، وَالأَوْلَى أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إذَا كانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلالِهَا وَخِطامِهَا ، وَلا يُعْطِى أُجْرَةَ القَصَّابِ مِنْهَا ، وَلا تُجْزِئُ العَوْرَاءُ وَلا العَرْجاءُ الَّتِى لا تَمْشِى إلى المَنْسِكِ ، وَلا العَجْفَاءُ الَّتِى لاتنقى وَلا مَقْطُوعَةُ الأُذُنِ وَلا العَمْيَاءُ . وَلا الَّتِى خُلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ ، وَلا مَقْطُوعَةَ الذَّنَبِ ، ، وَإِنْ ذَهَبَ البَعْضُ إِنْ كانَ ثُلُثًا فَمَا زادَ لا يَجُوزُ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنِ

إلا الجذع من الضأن) لأنها قربة تتعلق بإراقة الدم فيعتبر بالضحايا ، قال عليه الصلاة والسلام « ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر عليكم ، فاذبحوا الجذع من الضأن » . قال (ولا يذبح هدى التطوّع والمتعة والقران إلا يوم النحر ويأكل منها) لقوله تعالى ـ فكلوا منها ـ ثم قال ـ ليقضوا تفثهم ـ وذلك يكون فى أيام النحر ، وقد صحّ أنه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فى حجة الوداع ذبح منها ثلاثا وستين بيده . وذبح علىّ رضى الله عنه الباقى ثم أمر أن يؤخذ بضعة من كل بدنة فوضعت فى قدر ثم أكلا من لحمها وحسوا من مرقها . وروى أنس أنه كان قارنا . قال (ويذبح بقية الهدايا متى شاء ، ولا يأكل منها) لأنها جنايات وكفارات فلا تتوقت بوقت ومصرفها الفقراء ، والأولى تعجيلها لينجبر ما حصل من النقص فى أفعاله . قال (ولا يذبح الجميع إلا فى الحرم) قال تعالى فى جزاء الصيد ـ هديا بالغ الكعبة ـ وفى دم الإحصار ـ حتى يبلغ الهدى محله ـ ولأن الهدى ماعرف قربة إلا فى مكان معلوم وهو الحرم . قال عليه الصلاة والسلام « منى كلها منحر ، وفجاج مكة كلها منحر » . قال (والأولى أن يذبح بنفسه إن كان يحسن الذبح) لما روينا من فعل النبى صلى الله عليه وسلم ولأنها قربة ، فالأولى أن يفعلها بنفسه إلا أن لايحسن فيوليها غيره ، وينبغى أن يشهدها إن لم يذبحها بنفسه . قال عليه الصلاة والسلام « يافاطمة قومى فاشهدى ضحيتك ، فإنه يغفر لك بأوّل قطرة تقطر من دمها » . قال (ويتصدّق بجلالها وخطامها ، ولا يعطى أجرة القصاب منها) بذلك أمر عليه الصلاة والسلام عليا رضى الله عنه . قال (ولا تجزئ العوراء ولا العرجاء التى لاتمشى إلى المنسك ، ولا العجفاء التى لاتنقى) قال عليه الصلاة والسلام « لاتجزئ فى الضحايا أربعة : العوراء البين عورها ، والعرجاء البين عرجها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التى لاتنقى » أى لانقى لها وهو المخ . قال (ولا مقطوعة الأذن ، ولا العمياء) قال عليه الصلاة والسلام « استشرفوا العين والأذن » أى تأملوا سلامتهما (ولا التى خلقت بغير أذن) لفوات عضو كامل (ولا مقطوعة الذنب) لما بينا (وإن ذهب البعض إن كان ثلثا فما زاد لايجوز ، وإن نقص عن

الثُّلُثِ يَجُوزُ (سم) ، وَتَجُوزُ الجَمَّاءُ وَالخَصِيُّ وَالثَّوْلاءُ وَالجَرْبَاءُ ، وَلا يَرْكَبُ الهَدْىَ إلاَّ عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، فإنْ نَقَصَتْ بِرُكُوبِهِ ضَمِنَهُ وَتَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ كانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلُبْها ، وَإِنْ ساقَ هَدْيًا فَعَطِبَ فى الطَّرِيقِ فإنْ كانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كانَ وَاجِبا صَنَعَ بِهِ ماشاءَ وَعَلَيْهِ بَدَلُهُ ،

الثلث يجوز) لأن الثلث كثير بالنص ، وفى رواية الربع لقيامه مقام الكلّ كما فى مسح الرأس . وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان أقلّ من النصف يجوز ، لأن الحكم للغالب. وفى النصف عن أبى يوسف روايتان . قال (وتجوز الجماء والخصى والثولاء والجرباء) أما الجماء فلأن القرن لايتعلق به مقصود ؛ وأما الخصىّ فلأنه عليه الصلاة والسلام ضحى كبشين أملحين موجوءين (١) ، ولأن لحمه يكون أطيب ؛ وأما الثولاء فالمراد التى تعتلف حتى لو كانت لاتعتلف لايجوز لأنه يخلّ بالمقصود ؛ وأما الجرباء فلأن الجرب فى الجلد ؛ أما اللحم الذى هو مقصود لانقصان فيه حتى لو هزلت بأن وصل الجرب إلى اللحم لايجوز . قال (ولا يركب الهدى إلا عند الضرورة) لأن فى ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب . قال تعالى ـ ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب ـ والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا وحالة الضرورة مستثناة لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال : اركبها ويلك ، قال : يا رسول الله إنها بدنة ، قال : اركبها ويلك » قالوا : كان مجهودا فأمره بالركوب للضرورة (فإن نقصت بركوبه ضمنه وتصدّق به) لأنه بدل جزئها ، وكذلك إذا نقصت من الحمل عليها لما بينا . قال (وإن كان لها لبن لم يحلبها) لأنه جزء منها ، ولا يتصدّق به قبل بلوغ المحلّ ، وينضح ضرعها بالماء البارد ليذهب اللبن ؛ قالوا : وهذا إذا قرب من وقت الذبح ، فأما إذا كان بعيدا حلبها دفعا للضرر عنها ، ويتصدّق به لأنه جزء من الهدى ، وإن استهلكه تصدّق بقيمته ، وإن اشترى هديا فولد عنده ذبح الولد معه ، وإن شاء تصدّق به ، لأن للولد حكم الأم على ما عرف . قال (وإن ساق هديا فعطب فى الطريق ، فإن كان تطوّعا فليس عليه غيره) لتعينه بالنية وقد فات ، وينبغى أن يذبحها ويصبغ نعلها : أى قلادتها بدمها ويضرب به صفحة سنامها ، ولا يأكل منها هو ولا الأغنياء ، بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الأسلمى ، وليعلم الناس أنه للفقراء دون الأغنياء (وإن كان واجبا صنع به ما شاء) لأنه لما خرج عما عينه عاد ملكا له فيصنع به ماشاء (وعليه بدله) لأن الواجب باق فى ذمته.

---

(١) موجوءين ، قال فى مختار الصحاح : الوجاء بالكسر والمدّ : رضّ عروق البيضتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصاء . وفى الحديث « أنه ضحى بكبشين موجوءين » .

وَيُقَلِّدُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتْعَةِ وَالقِرَانِ دُونَ غَيْرِها .

قال (ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران دون غيرها) لأن النبي عليه الصلاة والسلام قلد هداياه وكانت تطوّعا ، ولأنه نسك فيليق به الإظهار ، والمراد بالهدى هنا البدن ؛ أما الغنم فلا يقلدها لعدم جريان العادة ؛ وأما بقية الهدايا فلأنها جنايات ، واللائق فيها الستر ، ودم الإحصار وجب للتحلل قبل أوانه فكان جناية .

فصـــل

فى زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم

ولما جرى الرسم أن الحاجّ إذا فرغوا من مناسكهم وقفلوا عن المسجد الحرام قصدوا المدينة زائرين قبر النبيّ صلى الله عليه وسلم ، إذ هى من أفضل المندوبات والمستحبات ، بل تقرب من درجة الواجبات ، فإنه صلى الله عليه وسلم حرّض عليها وبالغ فى الندب إليها فقال « من وجد سعة ولم يزرنى فقد جفانى » وقال عليه الصلاة والسلام « من زار قبرى وجبت له شفاعتى » وقال عليه الصلاة والسلام « من زارنى بعد مماتى فكأنما زارنى فى حياتى » إلى غير ذلك من الأحاديث ، ثم رأيت أكثر الناس غافلين عن آدابها ومستحباتها جاهلين بفروعها وجزئياتها ، أحببت أن أذكر فيها فصلا عقيب المناسك من هذا الكتاب أذكر نبذا من الآداب فأقول :

ينبغى لمن قصد زيارة قبر النبيّ صلى الله عليه وسلم أن يكثر الصلاة عليه ، فقد جاء فى الحديث أنه يبلغه ويصل إليه ، فاذا عاين حيطان المدينة يصلى عليه ويقول : اللهمّ هذا حرم نبيك ، فاجعله وقاية لى من النار ، وأمانا من العذاب وسوء الحساب ، ويغتسل قبل الدخول أو بعده إن أمكنه ، ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه فهو أقرب إلى التعظيم ، ويدخلها متواضعا عليه السكينة والوقار ويقول : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله ، ربّ أدخلنى مدخل صدق إلى آخر الآية ، اللهمّ صلّ على محمد وعلى آل محمد واغفر لى ذنوبى ، وافتح لى أبواب رحمتك وفضلك ؛ ثم يدخل المسجد فيصلى عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين ، يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الأيمن ، فهو موقفه صلى الله عليه وسلم ، وهو بين قبره ومنبره . قال عليه الصلاة والسلام « بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة ، ومنبرى على حوضى » ثم يسجد شكرا لله تعالى على ماوفقه ويدعو بما أحبّ ؛ ثم ينهض فيتوجه إلى قبره صلى الله عليه وسلم ، فيقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم مستقبلا للقبلة (١) ، يدنو منه قدر ثلاثة أذرع أو أربعة ، ولا يدنو منه

(١) قوله مستقبلا للقبلة ، ينظر ذلك بفتح القدير .

. . . .

أكثر من ذلك ، ولا يضع يده على جدار التربة فهو أهيب وأعظم للحرمة ، ويقف كما يقف فى الصلاة ، ويمثل صورته الكريمة البهية صلى الله عليه وسلم كأنه نائم فى لحده عالم به يسمع كلامه ، قال صلى الله عليه وسلم « من صلى علىّ عند قبرى سمعته » وفى الخبر « أنه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من سلم عليه من أمّته » ، ويقول : السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا نبى الله ، السلام عليك يا صفىّ الله ، السلام عليك يا حبيب الله ، السلام عليك يا نبىّ الرحمة ، السلام عليك يا شفيع الأمة ، السلام عليك يا سيد المرسلين ، السلام عليك يا خاتم النبيين ، السلام عليك يا مزمّل ، السلام عليك يا مدثّر ، السلام عليك يا محمد ، السلام عليك يا أحمد ، السلام عليك وعلى أهل بيتك الطيبين الطاهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا ، جزاك الله عنا أفضل ما جزى نبيا عن قومه ، ورسولا عن أمته ؛ أشهد أنك قد بلغت الرسالة ، وأدّيت الأمانة ، ونصحت الأمة ، وأوضحت الحجة ، وجاهدت فى سبيل الله ، وقاتلت على دين الله حتى أتاك اليقين ، فصلى الله على روحك وجسدك وقبرك صلاة دائمة إلى يوم الدين ؛ يا رسول الله نحن وفدك وزوّار قبرك ، جئناك من بلاد شاسعة ، ونواح بعيدة ، قاصدين قضاء حقك والنظر إلى مآثرك ، والتيامن بزيارتك ، والاستشفاع بك إلى ربنا ، فإن الخطايا قد قصمت ظهورنا ، والأوزار قد أثقلت كواهلنا ، وأنت الشافع المشفع ، الموعود بالشفاعة والمقام المحمود ، وقد قال الله تعالى ـ ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توّابا رحيما ـ وقد جئناك ظالمين لأنفسنا ، مستغفرين لذنوبنا ، فاشفع لنا إلى ربك ، واسأله أن يميتنا على سنتك ، وأن يحشرنا فى زمرتك ، وأن يوردنا حوضك ، وأن يسقينا كأسك غير خزايا ولا نادمين ، الشفاعة الشفاعة يا رسول الله ، يقولها ثلاثا ـ ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ـ الآية ، ويبلغه سلام من أوصاه فيقول : السلام عليك يا رسول الله من فلان ابن فلان ، يستشفع بك إلى ربك فاشفع له ولجميع المسلمين ؛ ثم يقف عند وجهه مستدبر القبلة ، ويصلى عليه ما شاء ، ويتحوّل قدر ذراع حتى يحاذى رأس الصديق رضى الله عنه ويقول : السلام عليك يا خليفة رسول الله ، السلام عليك يا صاحب رسول الله فى الغار ، السلام عليك يا رفيقه فى الأسفار ، السلام عليك يا أمينه على الأسرار ، جزاك الله عنا أفضل ما جازى إماما عن أمّة نبيه ، ولقد خلفته بأحسن خلف ، وسلكت طريقه ومنهاجه خير مسلك ، وقاتلت أهل الردّة والبدع ، ومهدت الإسلام ، ووصلت الأرحام ، ولم تزل قائلا الحقّ ، ناصرا لأهله حتى أتاك اليقين ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ؛ اللهمّ أمتنا على حبه ، ولا تخيب سعينا فى زيارته

. . . .

برحمتك ياكريم ، ثم يتحوّل حتى يحاذى قبر عمر رضى الله عنه ، فيقول : السلام عليك يا أمير المؤمنين ، السلام عليك يامظهر الإسلام . السلام عليك يا مكسر الأصنام ، جزاك الله عنا أفضل الجزاء ؛ ورضى عمن استخلفك . فلقد نصرت الإسلام والمسلمين حيا وميتا ، فكفلت الأيتام ، ووصلت الأرحام . وقوى بك الإسلام ، وكنت للمسلمين إماما مرضيا ، وهاديا مهديا . جمعت شملهم ، وأغنيت فقيرهم . وجبرت كسرهم ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ؛ ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول : السلام عليكما يا ضجيعى رسول الله ورفيقيه ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام فى الدين ، والقائمين بعده بمصالح المسلمين ، جزاكما الله أحسن جزاء ، جئنا كما نتوسل بكما إلى رسول الله ليشفع لنا ويسأل ربنا أن يقبل سعينا ، ويحيينا على ملته ، ويميتنا عليها ، ويحشرنا فى زمرته ؛ ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن أوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ؛ ثم يقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم كالأوّل ويقول : اللهمّ إنك قلت وقولك الحقّ ـ ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك ـ الآية ، وقد جئناك سامعين قولك طائعين أمرك ، مستشفعين بنبيك إليك ، ربنا اغفر لنا ولآبائنا ولأمّهاتنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ـ الآية ـ ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ـ الآية ـ سبحان ربك ربّ العزّة عما يصفون ـ إلى آخر السورة ، ويزيد فى ذلك ما شاء وينقص ما شاء ، ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق له إن شاء الله تعالى ؛ ثم يأتى أسطوانة أبى لبابة التى ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهى بين القبر والمنبر ، ويصلى ركعتين ويتوب إلى الله تعالى ويدعو بما شاء ؛ ثم يأتى الروضة وهى كالحوض المربع ، وفيها يصلى أمام الموضع اليوم ، فيصلى فيها ما تيسر له ، ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى والاستغفار ؛ ثم يأتى المنبر فيضع يده على الرمانة التى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها إذا خطب لينا له بركة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ويصلى عليه ويسأل الله ما شاء ؛ ويتعوّذ برحمته من سخطه وغضبه ؛ ثم يأتى الأسطوانة الحنانة ، وهى التى فيها بقية الجذع الذى حنّ إلى النبىّ صلى الله عليه وسلم حين تركه وخطب على المنبر ، فنزل صلى الله عليه وسلم فاحتضنه فسكن ، ويجتهد أن يحيى ليله مدّة مقامه بقراءة القرآن ، وذكر الله تعالى ، والدعاء عند المنبر والقبر وبينهما سرا وجهرا ؛ ويستحبّ أن يخرج بعد زيارته صلى الله عليه وسلم إلى البقيع ، فيأتى المشاهد والمزارات ، خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رضى الله عنه ؛ ويزور فى البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن بن علىّ وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق ، وفيه أمير المؤمنين عثمان ، وفيه إبراهيم بن النبىّ صلى الله عليه وسلم ، وجماعة من أزواج النبىّ صلى الله عليه وسلم وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين

. . . .

رضى الله عنهم ، ويصلى فى مسجد فاطمة رضى الله عنها بالبقيع ؛ ويستحبّ أن يزور شهداء أحد يوم الخميس ، ويقول : سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار ، سلام عليكم دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، ويقرأ آية الكرسى وسورة الإخلاص . ويستحبّ أن يأتى مسجد قباء يوم السبت ، كذا ورد عنه عليه الصلاة والسلام ويدعو : يا صريخ المستصرخين ، يا غياث المستغيثين ، يا مفرّج كرب المكروبين ، يا مجيب دعوة المضطرّين ، صلّ على محمد وآله ، واكشف كربى وحزنى كما كشفت عن رسولك حزنه وكربه فى هذا المقام ، يا حنان يا منان ، يا كثير المعروف ، يا دائم الإحسان ، يا أرحم الراحمين .

تمّ الجزء الأوّل من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليـــه :

الجزء الثانى ، وأوّله : كتاب البيوع

فهـــرس

الجزء الأول من الاختيار لتعليل المختار

صحيفة

صحيفة

الاختيار
لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلي الحنفي

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الثاني

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فى الدين

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

البيع في اللغة : مطلق المبادلة . وكذلك الشراء . سواء كانت في مال أو غيره . قال الله تبارك وتعالى ـ إن الله اشترى بن المؤمنين أنفسهم وأموالهم ـ وقال تعالى ـ أُلئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة ـ . وفى الشرع : مبادلة المال المتقوّم بالمال المتقوّم تمليكا وتملكا (١) ، فان وجد تمليك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح . وإن وجد مجانا فهو هبة ، وهو عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى ـ وأحل الله البيع ـ وقال ـ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم . ـ وأما السنة فلأنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون فأقرّهم عليه ، وقد باع عليه الصلاة والسلام واشترى مباشرة وتوكيلا ، وعلى شرعيته الإجماع . والمعقول وهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته . فان الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذى فى أيدى بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء . فان ما جبلت عليه الطباع من الشحّ والضنة وحبّ المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض . فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعا لحاجته .

---

(١) ولم يذكر المصنف بتراض ليشمل التعريف ما لايكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد ، ويمكن الجمع بين قول من ترك هذا القيد ومن ذكره ، بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ، ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقا .

البَيْعُ يَنْعَقِدُ بالإيجابِ وَالقَبُولِ بِلَفْظَيِ المَاضِي كَقَوْلِهِ : بِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا وَبالتَّعاطِي (ف) . وَإذَا أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا البَيْعَ فالآخَرُ إنْ شاءَ قَبِلَ وَإنْ شاءَ رَدَّ ، وأَيُّهُمَا قامَ قَبْلَ القَبُولِ بَطَلَ الإيجابُ ،

وركنه الإيجاب والقبول لأنهما يدلان على الرضا الذى تعلق به الحكم ، وكذا ماكان فى معناهما . وشرطه : أهلية المتعاقدين حتى لاينعقد من غير أهل . ومحله : المال لأنه ينبئ عنه شرعا . وحكمه : ثبوت الملك للمشترى فى المبيع والبائع فى الثمن إذا كان باتا ، وعند الإجازة إذا كان موقوفا .

قال (البيع ينعقد بالإيجاب (١) والقبول بلفظى الماضى كقوله : بعت واشتريت) لأنه إنشاء ، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء فى جميع العقود فينعقد به ، ولأن الماضى إيجاب وقطع ، والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل ، فلهذا انعقد بالماضى . قال (وبكل لفظ يدل على معناهما) كقوله أعطيتك بكذا ، أوخذه بكذا ، أو ملكتك بكذا ، فقال : أخذت ، أو قبلت ، أو رضيت ، أو أمضيت ، لأنه يدل على معنى القبول والرضى ، والعبرة للمعانى . وكذلك لو قال المشترى : اشتريت بكذا ، فقال البائع : رضيت ، أو أمضيت ، أو أجزت لما ذكرنا . قال (وبالتعاطى) فى الأشياء الحسيسة والنفيسة ، نص عليه محمد لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول . وذكر الكرخى أنه ينعقد بالتعاطى فى الأشياء الحسيسة فيما جرت به العادة ، ولا ينعقد فيما لم تجر به العادة ؛ ولو قال بعنى ، فقال بعت ، أو قال اشتر منى ، فقال اشتريت ، لاينعقد حتى يقول اشتريت أو بعت ، لأن قوله بعنى واشتر ليس بإيجاب وإنما هو أمر ، فاذا قال بعت أو اشتريت فقد وجد شطر العقد ، فلا بد من وجود الآخر ليتم . وقيل إذا نوى الإيجاب فى الحال انعقد البيع وإلا فلا ، وعلى هذا أبيعك هذا العبد أو أعطيكه ، فيقول الآخر أشتريه أو أقبله أو آخذه إن نوى الأصح وإلا فلا . قال (وإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد) لأنه مخير غير مجبر فيختار أيهما شاء ، وهذا خيار القبول ، ويمتد فى المجلس للحاجة إلى التفكر والتروى والمجلس جامع للمتفرقات ، ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة لأنه يدل على الإعراض ، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير ، وليس للمشترى القبول فى البعض ، لأنه تفريق الصفقة وأنه ضرر بالبائع ، فان من عادة التجار ضم الردىء إلى الجيد فى البيع لترويج الردىء ، فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه فيبقى الردىء فيتضرر بذلك ، وكذلك المشترى يرغب فى الجميع ، فاذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر (وأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب) لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا وله ذلك

(١) وهو فى اللغة : الإثبات ، وفى الفقه : ما يذكر أولا من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول للآخر ، ذكره الشمنى . والقبول : ما يذكر آخرا .

فاذَا وُجِدَ الإيجابُ وَالقَبُولُ لَزِمَهُما البَيْعُ بِلا خِيارِ مَجْلسٍ (ف) ؛ وَلا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ المَبيعِ مَعْرِفَةً نافيةً لِلجَهالَةِ ؛ وَلا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدارِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ إذَا كانَ فى الذِّمَّةِ ، وَمَنْ أطْلَقَ الثَّمَنَ فَهُوَ عَلى غالِبِ نَقْدِ البَلَدِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ الكَيْلِىِّ وَالوَزْنِىِّ كَيْلاً وَوَزْنا وَمُجازَفَةً ؛ وَمَنْ باعَ صُبْرَةَ طَعامٍ كُلَّ قَفيزٍ بِدِرْهَمٍ جازَ فى قَفيزٍ وَاحِدٍ (سم) ،

وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال : بعت من فلان الغائب فبلغه فقبل لا ينعقد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة ، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة ، وعلى هذا الإجارة والهبة والكتابة والنكاح ؛ ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع ، وإن فصلا لم ينعقد ؛ وقال بعضهم : ينعقد ما لم يتفرّقا بالأبدان ، والأول أصح . قال (فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس) لأن العقد تمّ بالايجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه ، فخيار أحدهما الفسخ إضرارا بالآخر لما فيه من إبطال حقه ، والنص ينفيه ؛ وما روى من الحديث محمول على خيار القبول ، هكذا قاله النخعى لأن قوله المتبايعان يقتضى حالة المباشرة ، وقوله مالم يتفرقا : أى بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقا . قال (ولا بدّ من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة) قطعا للمنازعة ، فإن كان حاضرا فيكتفى بالمباشرة ، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة . وإن كان غائبا ، فان كان مما يعرف بالأنموذج كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب فرؤية الأنموذج كرؤية الجميع ، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب ، فان كان مما لايعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الرؤية . قال (ولا بدّ من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان فى الذمة) قطعا للمنازعة إلا إذا لم يكن فى البلد نقود لتعينه (ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد) للتعارف . ولو قال : اشتريت هذا الدار بعشرة ، أو هذا الثوب بعشرة ، أو هذا البطيخ بعشرة وهو فى بلد يتعامل الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ، انصرف فى الدار إلى الدنانير ، وفى الثوب إلى الدراهم ، وفى البطيخ إلى الفلوس بدلالة العرف ، وإن لم يتعاملوا بها ينصرف إلى المعتاد عندهم . قال (ويجوز بيع الكيلى والوزنى كيلا ووزنا ومجازفة) ومراده عند اختلاف الجنس ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » ولأنه لا ربا إلا عند المقابلة بالجنس ، لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه . قال (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز فى قفيز واحد) عند أبى حنيفة إلا أن يعرف جملة قفزانها ، إما بالتسمية أو بالكيل فى المجلس . وقالا : يجوز فى الكلّ لأن زوال الجهالة بيدها ولا تفضى إلى المنازعة . وله أنه تعذر الصرف إلى الجميع للجهالة فى المبيع والثمن فيصرف إلى الأقلّ

وَمَنْ باعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شاةٍ بِدِرْهَمٍ لَمْ يَجُزْ فى شَىْءٍ مِنْها (سم ف) ، وَالثِّيابُ كالغَنَمِ ، فإنْ سَمَّى جُمْلَةَ القُفْزَانِ وَالذُّرْعانِ وَالغَنَمِ جازَ فى الجَمِيعِ ؛ وَمَنْ باعَ دَارًا دَخَلَ مَفاتِيحُها وَبِناؤُها فى البَيْعِ ، وكذلكَ الشَّجَرُ فى بَيْعِ الأرْضِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صَلاحِها ،

وهو الواحد لأنه معلوم . فاذا زالت الجهالة جاز فى الجميع لزوال المانع ، وإذا جاز البيع فى الواحد يثبت للمشترى الخيار لتفرق الصفقة . قال (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز فى شىء منها والثياب) والمعدود التفاوت (كالغنم) وعندهما يجوز فى الكل لما مرّ . وله أن قضية ما ذكرنا الجواز فى واحد ، غير أن الواحد فى هذه الأشياء يتفاوت فيؤدى إلى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز . قال (فإن سمى جملة القفزان والذرعان والغنم جاز فى الجميع) لانتفاء الجهالة وزوال المانع . قال (ومن باع دارا دخل مفاتيحها وبناؤها فى البيع) لأن المفاتيح تبع للأبواب ، والأبواب متصلة بالبناء للبقاء ، والبناء متصل بالعرصة اتصال قرار ، فصارت كالجزء منها فتدخل فى البيع ، ولأن الدار اسم للعرصة والبناء فيدخل فى بيع الدار (وكذلك الشجر فى بيع الأرض) لأن اتصاله كاتصال البناء بخلاف الزرع والثمرة ، لأن اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع ، ويقال للبائع : اقطع الثمرة واقلع الزرع وسلم المبيع ، لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشترى عملا بمقتضى البيع ، ولا يمكن ذلك إلا بالتفريق فيجب عليه ذلك ، ولو شرطهما دخلا فى البيع عملا بالشرط . قال عليه الصلاة والسلام « من اشترى نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ولو اشترى دارا وذكر حدودها دخل السفل والعلو والاصطبل والكنيف والأشجار ، لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود ، وأنه يدور على جميع ما ذكرنا ؛ والبستان إذا كان خارج الدار إن كان أصغر منها دخل لأنه من توابع الدار عرفا ، وإن كان مثلها أو أكبر لايدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود ؛ وتدخل الظلة عندهما إذا كان مفتحها إليها ، لأنها تعد من الدار عرفا . وعند أبى حنيفة لاتدخل ، لأن أحد طرفيها على حائط الدار فيتبعها ، والطرف الآخر على دار أخرى أو على أسطوانة فلا تتبعها ، فلا تدخل بالشك حتى تذكر الحقوق ، والظلة : هى التى على ظهر الطريق وهو الساباط ، ويدخل الطريق إلى السكة لأنه لابد منه . ولو اشترى منزلا فوقه منزل لايدخل إلا أن تذكر الحقوق أو كل قليل وكثير ، لأن المنزل اسم لما يشتمل عليه مرافق السكنى ، لأنه من النزول وهو السكنى ، والعلوّ مثل السفل فى السكنى من وجه دون وجه ، فيكون تبعا من وجه أصلا من وجه ، فان ذكر الحقوق دخل وإلا فلا . ولو اشترى بيتا لايدخل العلوّ وإن ذكر الحقوق حتى ينصّ عليه ، لأن البيت ما يبات فيه ، وعلوّه مثله فى البيتوتة فلا يدخل فيه إلا بالشرط . قال (ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها) والمراد إذا كانت ينتفع

وَيجِبُ قَطْعُها لِلْحالِ . وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَها عَلى الشَّجَرِ فَسَدَ البَيْعُ . وَلا يَجُوز أَنْ يَبيعَ ثَمَرَةً ، وَيَسْتَثْنِي مِنْها أَرْطالاً مَعْلُومَةً . وَيَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ في سُنْبُلِها . وَالباقِلاءِ في قِشْرِهِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ وَهِبَتُهُ ؛ وَلا يَجُوزُ ذلكَ في المَسِيلِ .

بها للأكل أو العلف لأنه مال متقوّم منتفع به ؛ أما إذا لم يكن منتفعا بها لايجوز لأنه ليس بمال متقوّم (ويجب قطعها للحال) ليتفرغ ملك البائع (وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع) لأنه إعارة أو إجارة في البيع ، فيكون صفقتين في صفقة وأنه منهى عنه ، وكذا الزرع في الأرض ؛ وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل ، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محظور ؛ وإن اسأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن ، وبطلت الإجارة لأنه غير معتاد ؛ وكذا إذا اشتراها بعد ما تناهى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا ، فان تركها طاب الفضل ولم يتصدّق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغير وصف ؛ فان شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحسانا للعرف ، بخلاف ما إذا لم تتناه في العظم لأنه يزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز ؛ فان خرج بعض الثمرة أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لا يجوز البيع للجمع بين الموجود والمعدوم والمتقوّم وغير المتقوّم فتبقى حصة الموجود مجهولة ؛ وكان شمس الأئمة الحلواني والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما ، جعلا المعدوم تبعا للموجود للتعامل دفعا للحرج بالخروج عن العادة ، وعن محمد الجواز في بيع الورد لأنه متلاحق . قال شمس الأئمة السرخسي : والأوّل أصحّ إذ لا ضرورة في ذلك لأنه يمكنه أنه يشترى أصولها أو يشترى الموجود بجميع الثمن ويحلّ له البائع ما يحدث ، ولو اشتراها مطلقا وأثمر ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم . وإن أثمرت بعد القبض يشتركان ، والقول للمشترى في قدره لأنه في يده وهو منكر . قال (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا معلومة) لجهالة الباقي ، وقيل يجوز لجواز بيعه ابتداء ؛ والأصل أن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة إلا قفيزا وقفيز من صبرة ، بخلاف الحمل وأطراف الحيوان حيث لايجوز استثناؤه لأنه لا يجوز بيعه ابتداء . قال (ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره) وكذا السمسم والأرز والجوز واللوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيضّ ويأمن العاهة ، ولأنه مال منتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تخليصه بالدياس والتذرية ، وكذا قطن في فراش وعلى البائع فتقه لأن عليه تسليمه . أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل وأمثاله على المشترى لأنه يعمل في ملكه وللعرف . قال (ويجوز بيع الطريق وهبته ، ولا يجوز ذلك في المسيل) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم

وَمَنْ باعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ سَلَّمَهُ أوَّلاً . إلاَّ أنْ يَكُونَ مُؤَجَّلاً ؛ وَإنْ باعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أوْ ثَمَنا بِثَمَنٍ سَلَّما مَعا ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُ المَنْقُولِ قَبْلَ القَبْضِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقارِ قَبْلَ الْقَبْضِ (م) ، وَيَجُوزُ التَّصَرفُ فى الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَتَجُوزُ الزيادَةُ فى الثَّمَنِ (ز) وَالسِّلْعَةِ (ز) وَالحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَلْتَحِقُ (ز) بِأَصْلِ العَقْدِ ؛ وَمَنْ باعَ بِثَمَنٍ حالَ ثُمَّ أجَّلَهُ صَحَّ ،

الطول والعرض فيجوز ؛ والمسيل : موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقل ويكثر . قال (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين ، لأن البيع يتعين بالتعيين ، والثمن لايتعين إلا بالقبض ، فلهذا اشترط تسليمه (إلا أن يكون مؤجلا) لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر (وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن سلما معا) تسوية بينهما . قال (ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ، ولأنه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غررا ، وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه كبدل الصلح والإجارة لما ذكرنا ، وما لاينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لاغرر فيه . قال (ويجوز بيع العقار قبل القبض) وقال محمد : لايجوز لإطلاق ما روينا وقياسا على المنقول . ولهما أن المبيع هو العرصة ، وهى مأمونة الهلاك غالبا فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لوكانت على شاطئ البحر ، أوكان المبيع علوا لايجوز بيعه قبل القبض ؛ والمراد بالحديث النقلى ، لأن القبض الحقيقى إنما يتصور فيه وعملا بدلائل الجواز ، ثم إن كان نقد الثمن فى البيع الأول فالثانى نافذ وإلا فموقوف كبيع المرهون والإجارة على هذا الاختلاف . وقيل لايجوز بالاتفاق لأن المعقود عليه المنافع ، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء . قال (ويجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه) لقيام الملك ، ولا يتعين بالتعيين ولا يكون فيه غرر الانفساخ . قال (وتجوز الزيادة فى الثمن والسلعة ، والحط من الثمن ويلتحق بأصل العقد) وقال زفر : هى مبتدأة لأنه لايمكن جعله ثمنا ومثمنا . لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة . ولنا أن بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس ، وهما يملكان إبطاله فيملكان تغييره ؛ ولا بد فى الزيادة من القبول فى المجلس لأنها تمليك . ولا بد أن يكون المعقود عليه قائما قابلا للتصرف ابتداء حتى لاتصح الزيادة فى الثمن بعد هلاكه ، ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات ؛ ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد ، وإن حط الجميع لم يلتحق لأنه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط ، وإذا صحت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر ذلك فى المرابحة والتولية ، ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن . قال (ومن باع بثمن حال ثم أجله صح)

وَمَنْ مَلَكَ جارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُها وَدَوَاعِيهِ حتّى يَسْتَبْرِئَها بِحَيْضَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ وَضْعِ حَمْلٍ ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ وَالفَهْدِ وَالسِّباعِ مُعَلَّما كانَ أَوْ غَيْرَ مُعَلَّمٍ ،

لأنه حقه ؛ ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله ؟ وكل دين حال يصح تأجيله لما ذكرنا إلا القرض لأنه صلة ابتداء حتى لايجوز ممن لايملك التبرعات ، والتأجيل فى التبرعات غير لازم كالإعارة معاوضة انتهاء ، ولا يجوز التأجيل فيه لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وأنه حرام . قال (ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة أو شهر أو وضع حمل) وأصله قوله عليه الصلاة والسلام فى سبايا أوطاس « ألا لاتوطأ الحبالى حتى يضعن ، ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة » نهى عن وطء المملوكات بالسبي إلى غاية الاستبراء ، فيتعلق الحكم به عند تجدد الملك بأىّ سبب كان كالشراء والهبة والوصية والميراث ونحوها ، والشهر كالحيضة عند عدمها لما عرف ؛ وإن حاضت فى أثناء الشهر انتقل إلى الحيضة كما فى العدة ؛ والمعتبر ما يوجد بعد القبض حتى لو حاضت أو وضعت قبل القبض يجب الاستبراء ، وكما يحرم الوطء يحرم دواعيه احترازا عن الوقوع فيه كما فى العدة ، بخلاف الحيض لأن الحرمة للأذى ولا أذى فى الدواعى ؛ ومن وطئ جاريته ثم أراد أن يبيعها أو يزوّجها يستحبّ له أن يستبرئها ، وإن لم يستبرئها فالأحسن للزوج أن يستبرئها . وأما ممتدّة الطهر ، قال أبو حنيفة : لايطؤها حتى تتيقن بعدم الحمل ؛ وروى عنه سنتان وهو الأحوط وهو قول زفر ، لأن الولد لايبقى أكثر من سنتين على ما عرف ؛ وعنه أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهو قول محمد لأنها عدّة الوفاة للحرّة تعرف بها براءة الرحم . وعن محمد شهران وخمسة أيام لأنه عدّة الأمة . وعن أبى حنيفة ؛ وهو قول أبى يوسف ثلاثة أشهر لأنها تعرف براءة الرحم فى حقّ الآيسة والصغيرة . وعند الشافعى أربع سنين لأنه أكثر مدّة الحمل عنده . وقال أبو مطيع البلخى (١) : تسعة أشهر لأنه المعتاد فى مدّة الحمل ؛ ويجب الاستبراء إذا حدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين ؛ سواء وطئها البائع أولا ، أوكان بائعها ممن لايطأ كالمرأة والصغير والأخ من الرضاع ، وكذا إن كانت بكرا . وعن أبى يوسف أنه لااستبراء فى هذه الصورة ، وهو قول مالك ؛ وعلى هذا الخلاف إذا حاضت فى يد البائع بعد البيع قبل القبض لأن الاستبراء للتعرّف على براءة الرحم وهى ثابتة فى هذه الصور ظاهرا . وجه الأوّل أنسبب الاستبراء الإقدام على الوطء فى ملك متجدّد بملك اليمين ؛ وحكمته التعرّف عن براءة الرحم ، والحكم يدار على السبب لاعلى الحكمة ؛ ولو اشترى امرأته فلا استبراء لأنه لايجب صيانة مائه عن مائه . قال (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع معلما كان أو غير معلم) لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا

(١) هو من أصحاب الإمام أبى حنيفة ، وروى عنه الفقه الأكبر .

وأهلُ الذِّمَّةِ فى البَيْعِ كالمُسْلِمِينَ ، ويَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ ؛ ويَجُوزُ بَيْعُ الأخْرَسِ ، وَسائِرُ عُقُودِهِ بالإشارَةِ المَفْهُومَةِ ؛ ويَجُوزُ بَيْعُ الأعْمَى وَشِراؤُهُ ، ويَثْبُتُ لَهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ ، ويَسْقُطُ خِيارُهُ بِجَسِّ المَبِيعِ أوْ بشَمِّهِ أوْ بذَوْقِهِ ، وفى العَقارِ بوَصْفِهِ .

فيجوز ولهذا ينتقل إلى ملك الموصى له والوارث ، بخلاف الحشرات كالحية والعقرب والضبّ والقنفذ ونحوها ، لأنه لاينتفع بها . وعن أبى يوسف أنه لايجوز بيع الكلب العقور لأنه ممنوع عن إمساكه مأمور بقتله ؛ويجوز بيع الفيل . وفى بيع القرد روايتان عن أبى حنيفة ، والأصحّ الجواز لأنه ينتفع بجلده . وعن أبى حنيفة جواز بيع الحىّ من السرطان والسلحفاة والضفدع دون الميت منه ؛ ويجوز بيع العلق لحاجة الناس إليه . قال (وأهل الذمة فى البيع كالمسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوا الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين » (ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير) لأنه من أعزّ الأموال عندهم ، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، يؤيده قول عمر رضى الله عنه : ولو همّ بيعها . قال (ويجوز بيع الأخرس ، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة) ويقتصّ منه وله ، ولا يحدّ للقذف ولا يحدّ له ، وكذلك إذا كان يكتب ، لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر والنبىّ عليه الصلاة والسلام أمر بتبليغ الرسالة ، وقد بلغ البعض بالكتاب ، وإنما جاز ذلك لمكان العجز ، والعجز فى الأخرس أظهر ، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت يوما ، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة ، فمن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس بخلاف الحدود لأنها تندرئ بالشبهات . قال (ويجوز بيع الأعمى وشراؤه) لأن الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا ، ومن الصحابة من عمى وكان يتولى ذلك من غير نكير . والأصل فيه حديث حبان بن منقذ ، وهو ما رواه عمر رضى الله عنه أن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال « إذا ابتعت فقل لاخلابة (١) ولى الخيار ثلاثة أيام » وكان أعمى ذكره الدارقطنى . ولأن من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير (ويثبت له خيار الرؤية) لأنه اشترى مالم يره على ما يأتى إن شاء الله تعالى (ويسقط خياره بجس المبيع أو بشمه أو بذوقه ، وفى العقار بوصفه) وفى الثوب بذكر طوله وعرضه لأنه يحصل له بذلك العلم بالمشترى كالنظر من البصير وبل أكثر ؛ ولو وصف له العقار ثم أبصر لاخيار له ؛ ولو اشترى البصير مالم يره ثم عمى فهو كالأعمى عند العقد .

---

(١) قوله لاخلابة : أى لاخديعة .

فصــــل

الإقالَةُ جائِزَةٌ ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى القَبُولِ فِى المَجْلِسِ ، وَهِيَ فَسْخٌ فى حَقِّ المُتَعاقِدَيْنِ (سم) بَيْعٌ جَدِيدٌ فى حَقِّ ثالِثٍ (ز) ،

فصــــل

(الإقالة جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة » ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فتشرع ، ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح (وتتوقف على القبول فى المجلس) لأنها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك ، وتصحّ بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأنها لايحضرها السوم غالبا كالنكاح . وقال محمد : لابد من لفظين ماضيين لأنها تمليك بعوض كالبيع ، وجوابه ما مرّ ، ولا تصحّ إلا بلفظ الإقالة ، فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعا بالإجماع ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع والبيع عن الإثبات فتتنافيا ؛ ولا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبى حنيفة ، وتبطل عند أبى يوسف . قال (وهى فسخ فى حقّ المتعاقدين بيع جديد فى حقّ ثالث) عند أبى حنيفة ، فان تعذر جعلها فسخا بطلت . وقال أبو يوسف : بيع جديد فى حقّ الكلّ ، فإن تعذر ففسخ ، فان لم يمكن بطل.وقال محمد: فسخ ، فان تعذر فبيع ، فان لم يمكن بطل . وقال زفر : فسخ فى حقّ المتعاقدين وغيرهما ، وصورته : لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالإجماع ، ويبطل شرط الزيادة والنقصان ، أما عندهما فظاهر ، وكذا عند أبى يوسف لأنه تعذّر جعله بيعا إلا فى العقار حيث يجوز بيعه قبل القبض عنده . ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند أبى حنيفة ، ويلزمه الثمن الأوّل جنسا ووصفا وقدرا ، ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل والتغيير ، لأن الإقالة رفع فيقتضى رفع الموجود ، والزيادة لم تكن فلا ترفع إلا إذا حدث بالمبيع عيب ، فيجوز بأقلّ من الثمن الأوّل ، لأن النقصان فى مقابلة العيب ، ولو حدثت الزيادة فى المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة ، وعند أبى يوسف الإقالة جائزة بما سميا كالبيع الجديد ، وحدوث الزيادة بعد القبض لايمنع ذلك . وعند محمد إن سكت أو سمى الثمن الأوّل أو أقلّ أو دخله عيب فهو فسخ ، أما إذا سمى الأقلّ فلأنه سكوت عن البعض ، ولو سكت عن الكلّ كان فسخا فكذا عن البعض ، وأما إذا ذكر الثمن الأوّل فظاهر ، وأما إذا دخله عيب فلما مرّ ، وإن سميا أكثر أو خلاف الجنس أو حدثت الزيادة فهو بيع جديد لتعذر الفسخ . وجه قول محمد أنه فسخ بصيغته ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع ، ومنه : أقلنى عثرتى بمعنى الرفع والإزالة ، وفيه معنى البيع لكونه مبادلة المال بالمال ، فاذا أمكن العمل بالصيغة يعمل بها

وَهَلاكُ المَبِيعِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الإقالَةِ ، وَهَلاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ ، وَهَلاكُ الثَّمَنِ لا يَمْنَعُ .

باب الخيارات

خِيارُ الشَّرْطِ جائِزٌ لِلْمُتَبايِعَيْنِ وَلِأَحَدِهِما ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَها وَلا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ (سم) ،

وإلا يعمل بالمعنى ، فاذا سكت أو سمى الثمن الأوّل أو أقلّ منه أو دخله عيب فقد أمكن العمل بالصيغة لما بينا . ولأبى يوسف أنه بيع لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض فيعمل به إلا إذا تعذر فيعمل بالصيغة ، وإنما يتعذر عنده فى الإقالة فى المنقول قبل القبض على ما تقدّم . ولأبى حنيفة أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة لما بينا ، فلا تحتمل معنى آخر نفيا للاشتراك ، والأصل العمل بحقيقة اللفظ ، فاذا تعذر لايجعل بيعا مبتدأ لأنه ضد الرفع فيبطل . وأما كونه بيعا فى حقّ ثالث وهو الشفيع ، فصورته : باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايل البائع والمشترى ، فللشفيع الشفعة خلافا لزفر ، لأن ما هو فسخ فى حقهما فهو فسخ فى حقّ غيرهما كالردّ بخيار الشرط . وجوابه أن الإقالة نقل ملك بايجاب وقبول بعوض مالى وهو سبب وجوب الشفعة ، وهما عبرا عنه بالإقالة لإسقاط حقه ، ولا يملكان ذلك ، وكذا لو وهبه شيئا وقبضه فباعه الموهوب له ثم تقايلا ، ليس للواهب الرجوع ويصير الموهوب له كالمشترى . قال (وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة) لأن الفسخ يقتضى قيام البيع وهو ببقاء المبيع (وهلاك بعضه يمنع بقدره) لقيام البيع فى الباقى (وهلاك الثمن لايمنع) لقيام البيع بدونه ، وإن تقايضا فهلاك أحدهما لايمنع الإقالة ، لأن كل واحد منهما مبيع ، فيكون البيع قائما ، ويرد قيمة الهالك أو مثله ، لأنه إذا انفسخ فى الباقى ينفسخ فى الهالك ضرورة ، وقد عجز عن ردّه فيردّ عوضه ، ولو هلك العوضان لاتصحّ الإقالة وتصحّ لو هلك البدلان فى الصرف ، والفرق أن العقد يتعلق بالعين فى العروض دون الأثمان فكذا فى الإقالة ، والله أعلم .

باب الخيارات

(خيار الشرط جائز للمتبايعين ، ولأحدهما ثلاثة أيام فما دونها) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ وكان يخدع فى البياعات « إذا ابتعت فقل لاخلابة ، ولى الخيار ثلاثة أيام » (ولا يجوز أكثر من ذلك) وهو قول زفر ، وقالا : يجوز إذا ذكر مدّة معلومة ، لأن الخيار شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلامة ، وقد لايحصل ذلك فى الثلاث فيكون مفوّضا إلى رأيه ، ومذهبهما منقول عن ابن عمر . ولأبى حنيفة أن

وَمَنْ لَهُ الخيارُ لايَفْسَخُ إلاَّ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ (س) ؛ وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ بِحَضْرَتِهِ وَغَيْبَتِهِ . وَخيارُ الشَّرْطِ لايُورَثُ ؛ وَمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ فَكانَ بِخِلافِهِ ، فإنْ شاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شاءَ رَدَّهُ ؛ وَخيارُ البائِعِ لايُخْرِجُ المَبِيعَ عَنْ مِلْكِهِ ، وَخيارُ المُشْتَرِي يُخْرِجُهُ وَلايُدْخِلُهُ فى مِلْكِهِ (سم)

الأصل ينفى جواز الشرط لما فيه من نفى ثبوت الملك الذى هو موجب العقد فلا يصحّ كسائر موجبات العقد ، وكذلك النصّ ينفيه ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعتاب ابن أسيد حين بعثه إلى مكة « انههم عن بيع وشرط ، وبيع وسلف » . وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ، إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازه ثلاثة أيام لما روينا من حديث حبان ، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقى ما وراءه على الأصل والحاجة للبائع والمشترى فثبت فى حقهما ؛ ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتا ، أو ذكر وقتا مجهولا فأجاز فى الثلاث أو أسقطه ، أو سقط بموته أو بموت العبد ، أو أعتقه المشترى ، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا خلافا لزفر لأنه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا . ولأبى حنيفة أن المفسد لم يتصل بالعقد ، لأن الفساد باليوم الرابع ؛ حتى إن العقد إنما يفسد بمضىّ جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قبله ، ولأنها مدّة ملحقة بالعقد مانعة من انبرامه فجاز أن ينبرم باسقاطه كالخيار الصحيح ، وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع . قال (ومن له الخيار لايفسخ إلا بحضرة صاحبه) أى بعلمه (وله أن يجيز بحضرته وغيبته) وقال أبو يوسف : يفسخ بغيبته أيضا ، لأن الخيار أثبت له حقّ الإجازة والفسخ ، فكما تجوز الإجازة مع غيبته فكذا الفسخ . ولهما أنه فسخ عقد فلا يصحّ من أحدهما كالإقالة ، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حقّ الآخر فلا يحتاج إلى علمه ، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه ، فاذا فسخ بغيبته فعلم به فى المدّة تمّ الفسخ ، وإن لم يعلم حتى مضت المدّة تمّ العقد . قال (وخيار الشرط لايورث) لأنه مشيئة وترو ؛ وذلك لايتصوّر فيه الإرث لأنه لايقبل الانتقال . أما خيار العيب فلأن المشترى استحق المبيع سليما فينتقل إلى وارثه كذلك . وأما خيار التعيين فانه ثبت له ابتداء لاختلاط ملك المورث بملك الغير . قال (ومن اشترى عبدا على أنه خباز فكان بخلافه ، فإن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ردّه) لأن هذا وصف والأوصاف لايقابلها شىء من الثمن فيأخذه بجميع الثمن ، إلا أنه فاته وصف مرغوب فيه مستحقّ بالعقد ، فبفواته يثبت له الخيار لأنه ما رضى بدونه كوصف السلامة ، وعلى هذا اشتراط سائر الحرف . قال (وخيار البائع لايخرج المبيع عن ملكه ، وخيار المشترى يخرجه ولا يدخله فى ملكه) اعلم أن البيع بشرط الخيار لاينعقد فى حقّ حكمه وهو ثبوت الملك ، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط

وَمَنْ شَرَطَ الخِيارَ لِغَيْرِهِ جازَ (ز) وَيَثْبُتُ لَهُما ، وأيهما أجازَ جازَ وأيهُما فَسَخَ انفَسَخَ ،

الخيار ، لأنه بالخيار استثنى مباشرة العقد فى حقّ الحكم فامتنع حكمه إلى أن يسقط الخيار ، ثم الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشترى أو لهما ، فان كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لأنه إنما يخرج بالمراضاة ، ولا رضا مع الخيار حتى نفذ إعتاق البائع ، وليس للمشترى التصرّف فيه ، ولو قبضه المشترى وهلك فى يده فى مدة الخيار فعليه قيمته لأنه لم ينفذ البيع ، ولا نفاذ للتصرّف بدون الملك ، فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة ، ولو هلك فى يد البائع لاشىء على المشترى كالصحيح ، ويخرج الثمن من ملك المشترى بالإجماع ، ولا يدخل فى ملك البائع عند أبى حنيفة خلافا لهما ، وإن كان الخيار للمشترى يخرج المبيع عن ملك البائع ، لأن البيع لزم من جانبه ، ولا يدخل فى ملك المشترى عند أبى حنيفة ، وعندهما يدخل ، والثمن لايخرج من ملك المشترى بالإجماع ، ولا يملك البائع مطالبته قبل الثلاث . وجه قولهما فى الخلافيات أنه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب أن يدخل فى ملك المشترى لئلا يصير سائبة بغير مالك ولا نظير له فى الشرع . ولأبى حنيفة أن الخيار شرع للتروّى ، فلو دخل فى ملكه ربما فات ذلك بأن كان قريبا له فيعتق عليه ، ولأن الثمن لم يخرج عن ملكه ، فلو دخل المبيع فى ملكه اجتمع البدلان فى ملك واحد ولا نظير له فى الشرع ، وقضية المعاوضة المساواة ، ودخوله فى ملكه ينفيها ، وإن هلك فى يد المشترى هلك بالثمن ، وكذلك إن دخلها عيب لأن بالعيب يمتنع الردّ ، والهلاك لايخلو عن مقدمة عيب ، فيهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن ، ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما إذا كان الخيار لهما لمن يتأمله إن شاء الله تعالى . وثمرة الخلاف تظهر فى مسائل : منها لو كان المشترى قريبا له لم يعتق عنده ، ولو كانت زوجته لم ينفسخ النكاح خلافا لهما فيهما ، وإن وطئها لايبطل خياره ، لأنه وطئها بحكم النكاح ، إلا أن تكون بكرا أو نقصها الوطء : وعندهما يبطل النكاح ، لأنه وطئها بملك اليمين . ولو كانت جارية قد ولدت منه لاتصير أمّ ولد له عنده خلافا لهما ، ولو حاضت عنده فى مدّة الخيار ثم أجاز البيع لايجتزئ بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده ، ولو ردّها لايجب على البائع الاستبراء عنده خلافا لهما فيهما ، ويبتنى على هذا الأصل مسائل كثيرة يعرفها من أتقن هذه الأصول . قال (ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما) والقياس أن لايجوز وهو قول زفر لأنه موجب العقد ، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن . وجه الاستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرّفه (وأيهما أجاز جاز ، وأيهما فسخ انفسخ) فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالحكم للأسبق ، وإن تكلما معا فالحكم للفسخ ، لأن الخيار شرع للفسخ فهو تصرّف فيما شرع

وَيَسْقُطُ الخيارُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ ، وَبِكُلِّ ما يَدُلُّ عَلى الرِّضا كالركُوبِ وَالوَطْءِ وَالعِتْقِ وَنحْوِهِ .

فصل

وَمَنِ اشْتَرَى ما لَمْ يَرَهُ جازَ ، وَلَهُ خيارُ الرُّؤْيَةِ ؛

لأجله فكان أولى ، وقيل تصرف المالك أولى كالموكل . قال (ويسقط الخيار بمضى المدّة وبكلّ ما يدلّ على الرضا كالركوب والوطء والعتق ونحوه) .

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء : أحدها الإسقاط صريحا كقوله : أسقطت الخيار أو أبطلته ، أو أجزت البيع ، أو رضيت به وما شابهه لأنه تصريح بالرضى فيبطل الخيار ؛ والثانى الإسقاط دلالة ، وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار لايحلّ لغير المالك لأنه رضى بالملك ، وذلك مثل الوطء واللمس والقُبلة والنظر إلى الفرج بشهوة ، وإن فعله بغير شهوة لايكون رضى ، وكذلك النظر إلى سائر أعضائها ، لأنه يحتاج إليه للمعالجة وليعرف لينها وخشونتها ، ولوفعل البائع ذلك فهو فسخ لأنه لايحتاج إلى ذلك ، وكذلك الركوب لايجوز لغير المالك ، فان ركبها ليردّها أو ليسقيها أو ليشترى لها علفا فهو على خياره ؛ وكذلك إذا سكن الدار أو أسكنها لدليل الرضى ، ولو ركب أو لبس أو استخدم فهو على خياره لحاجته إلى ذلك للاختبار ، ولو أعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته إليه إلا فى العبد إذا استخدمه فى حاجة أخرى لما بينا ، وكذلك كل فعل لايثبت حكمه فى غير الملك كالعتق والتدبير والكتابة والبيع والإجارة والهبة مع القبض والرهن ، والعرض على البيع من هذا القبيل ، لأن كل ذلك يدلّ على الرضا بالملك . والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضىّ مدة الخيار وموت من له الخيار ، فإن الخيار كان لهما فماتا تمّ العقد ؛ وإن مات أحدهما فالآخر على خياره ، ولو أغمى عليه أوجنّ أو نام أو سكر بحيث لايعلم حتى مضت المدة الصحيح أنه يسقط الخيار ، ولو داوى العبد أوعالج الدابة أو عمر فى الساحة أو رمّ شعث الدار أو لقح النخيل أو حلب البقرة بطل ، لأن هذه التصرفات من خصائص الملك .

فصل

(ومن اشترى ما لم يره جاز ، وله خيار الرؤية) معناه : إن شاء أخذه وإن شاء ردّه ، وكذا إن كان الثمن عينا ولم يره البائع . والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه » ولأنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثمن ، ولأنه لايفضى إلى المنازعة ، لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يردّه لعدم اللزوم ، وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث ، وإنما يثبت الخيار عند الرؤية حتى لو أجاز البيع قبلها لايلزم

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَةِ مَا يُوجِبُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ كَوَجْهِ الْآدَمِيِّ وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا ، وَرُؤْيَةِ الثَّوْبِ مَطْوِيًّا وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا لَازِمًا ، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ ، أَوْ مَاتَ بَطَلَ الْخِيَارُ ،

ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها لأنه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما ، بخلاف خيارى الشرط والعيب لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما ، ويملك فسخه قبل الرؤية لأن الخيار له ، ولا يمنع ثبوت الملك فى البدلين ، لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقا أو بشرط الخيار للمشترى أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه وسلم قبل الرؤية لزم البيع ، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لايلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها لأنه لم يتعلق به حق الغير لكن رضى ، والرضى قبل الرؤية لايسقط الخيار . قال (ومن باع مالم يره فلا خيار له) وذكر الطحاوى أن أبا حنيفة كان يقول أوّلا له الخيار ، لأن اللزوم بالرضى ، والرضى بالعلم بأوصاف المبيع ، والعلم بالرؤية ؛ ثم رجع وقال : لاخيار له ، لأن النصّ أثبته للمشترى خوفا من تغير المبيع عما يظنه ودفعا للغبن عنه ، فلو ثبت للبائع لثبت خوفا من الزيادة على مايظنه من الأوصاف وذلك لايوجب الخيار ، ألا ترى أنه لو باع عبدا على أنه مريض فاذا هو صحيح لزمه ولا خيار له ؟ . وقد روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالكوفة من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه ، فقيل لعثمان غبنت ؟ قال : لى الخيار فانى بعت مالم أره ، وقيل لطلحة غبنت ؟ فقال : لى الخيار لأنى اشتريته مالم أره ، فاحتكما إلى جبير بن مطعم ، فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحضر من الصحابة فحكم جبير ، ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة دلّ على أنه إجماع منهم . قال (ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الآدمى ووجه الدابة وكفلها ، ورؤية الثوب مطويا ونحوه) لأن رؤية الجميع غير شرط ، لأنه قد يتعذّر فاكتفى برؤية ما هو المقصود ، والوجه فى الآدمى هو المقصود ، ألا ترى أن الثمن يزداد وينقص بالوجه ، وكذلك الوجه والكفل فى الدابة ؛ وأما الثوب فالمراد الثياب التى لايخالف باطنها الظاهر ، أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن ، وكذلك لابد من رؤية العلم لأنه مقصود ؛ وفى الدار لابد من رؤية الأبنية ، فان لم يمكن يكتفى برؤية الظاهر ؛ ولا بد فى شاة اللحم من الجسّ وشاة الدرّ والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدها ، واعتبر بهذا جميع المبيعات . قال (فان تصرّف فيه تصرّفا لازما أو تعيب فى يده ، أو تعذّر رد بعضه ، أو مات بطل الخيار) وقد بيناه ، ولأنه إذا تعذّر ردّ البعض فرد الباقى إضرارا بالبائع ، وكذلك ردّ المعيب ؛ وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل فى ملكه وبقى له خيار

وَلَوْ رأى بَعْضَهُ فَلَهُ الخيارُ إذَا رَأى باقِيَهُ ، وَمَا يُعْرَضُ بالأُنموذَجِ رُؤْيَةُ بَعْضِه كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ ؛ وَمَنْ باعَ مِلْكَ غَيْرِهِ فالمَالِكُ إنْ شاءَ رَدَّهُ وَإنْ شاءَ أجازَ إذَا كانَ المَبِيعُ والمُتَبايِعانِ بحالِهِمْ .

الرؤية ، وخيار الرؤية لايورث . قال (ولو رأى بعضه فله الخيار إذا رأى باقيه) لأنه لو لزمه يكون إلزاما للبيع فيما لم يره وأنه خلاف النصّ ، وكذلك الإجازة فى البعض لاتكون إجازة فى الكلّ لما مرّ ، ولا تصحّ الإجازة فى البعض وردّ الباقى لما بينا . قال (وما يعرض بالأنموذج روية بعضه كرؤية كله) والأصل أن المبيع إذا كان أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدوابّ والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لايسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت ، وإن كان مكيلا أو موزونا وهو الذى يعرض بالأنموذج أو معدودا متقاربا كالجوز والبيض فروية بعضه تبطل الخيار فى كله ؛ لأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف ، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار ، وإن كان المبيع مغيبا تحت الأرض كالجزر والشلجم (١) والبصل والثوم والفجل بعد النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا ، فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجا ورضى به ، فان كان مما يباع كيلا كالبصل ، أو وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما ، وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به . وعند أبى حنيفة لايبطل ، وإن كان مما يباع عددا كالفجل ونحوه ، فروية بعضه لايسقط خياره لما تقدّم ، ولو اختلفا فى الرؤية فالقول للمشترى لأنه منكر ؛ وكذلك لو اختلفا فى المردود فقال البائع : ليس هذا المبيع ، وكذلك فى خيار الشرط وفى الردّ بالعيب القول قول البائع . قال (ومن باع ملك غيره فالمالك إن شاء ردّه وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم) .

اعلم أن تصرّفات الفضولى منعقدة موقوفة على إجازة المالك لصدورها من الأهل وهو الحرّ العاقل البالغ ، مضافة إلى المحلّ لأن الكلام فيه ، ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير ملزم له ، وتحتمل المنفعة فينعقد تصحيحا لتصرّف العاقد العاقل وتحصيلا للمنفعة المحتملة ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشترى به أضحية ، فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ، واشترى بأحد الدينارين شاة ، وجاء إلى النبىّ صلى الله عليه وسلم بالشاة والدينار ، فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة ، وكان فضوليا لأنه باع الشاة واشترى الأخرى بغير أمره ، وكلّ عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته ، وما لا فلا ؛ حتى إن طلاق الفضولى وعتاقه ونكاحه وهبته لاينعقد فى حقّ الصبىّ والمجنون ، وينعقد فى حقّ العاقل البالغ ، لأن عند الإجازة يصير الفضولى كالوكيل حتى

---

(١) قوله والشلجم بالشين المعجمة : نبت معروف اه صحاح . وفى منهاج البيان : هو اللفت ، ويقال بالسين أيضا .

فصـــل

مُطْلَقُ البَيْعِ يَقْتَضِي سَلامَةَ المَبِيعِ ، وكُلُّ ما أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ في عادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ ، وَإِذَا اطَّلَعَ المُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فإنْ شاءَ أَخَذَ المَبِيعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شاءَ رَدَّهُ ، •

ترجع الحقوق إليه ، فان الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، والصبىّ والمجنون ليسا من أهل الوكالة ولا المباشرة ؛ وللفضولى الفسخ قبل الإجازة لئلا ترجع الحقوق إليه ، وليس له ذلك فى النكاح ، لأن الحقوق لاترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه ، ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة ، إذ لابقاء للعقد بدونهم . والإجازة : إنفاذ العقد الموقوف ، ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا .

فصـــل

(مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع) لأن الأصل هو السلامة ، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة ، والمطلوب عرفا كالمشروط نصا . قال (وكل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب) لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك ، وهذا يغنى عن ذكر العيوب وتعدادها . وإذا علم المشترى بالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت فقد رضى به . قال (وإذا اطلع المشترى على عيب فان شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء ردّه) لأنه لم يرض به ، وليس له أخذه وأخذ النقصان إلابرضى البائع ، لأن الأوصاف لايقابلها شىء من الثمن بالعقد ، وكذلك لوكان المبيع مكيلا أو موزونا ، فوجد ببعضه عيبا ليس له أن يمسك الجيد ويردّ المعيب ، والأصل فى هذا أن المشترى لايملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا ويملك بعده ، وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة ، وبالقبض تتمّ الصفقة ، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيبا إما أن يردّهما أو يمسكهما ؛ والمكيل والموزون كالشىء الواحد ؛ ولا يملك ردّ البعض دون البعض لاقبل القبض ولا بعده ، لأن تميز المعيب زيادة فى العيب ، فكأنه عيب حادث حتى قيل لوكان فى وعاءين له ردّ المعيب منهما بعد القبض لأنه لاضرر ، وكذا لو اشترى زوجى خفّ أو مصراعى باب فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض أو بعده يردّهما أو يمسكهما ، وكذا كل مافى تفريقه ضرر ، وما لاضرر فى تفريقه كالعبدين والثوبين إذا وجد بأحدهما عيبا إن كان قبل القبض ليس له ردّ أحدهما لأنه تفريق الصفقة قبل تمامها ، وإن كان بعد القبض يجوز لأنه لاضرر فى تفريقها . لأن الصفقة قد تمت بالقبض ، فجاز

وَالإِباقُ وَالسَّرِقَةُ وَالبَوْلُ فى الفِرَاشِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فى الصَّغِيرِ الَّذى لايَعْقِلُ ، وَعَيْبٌ فى الَّذِى يَعْقِلُ ، وَيُرَدُّ بِهِ إلاَّ أنْ يُوجَدَ عِنْدَ المُشْتَرِى بَعْدَ البُلُوغِ وَانْقِطاعُ الحَيْضِ عَيْبٌ ، وَالاسْتِحاضَةُ عَيْبٌ ، وَالبَخَرُ وَالدَّفَرُ وَالزِّنا عَيْبٌ فى الجارِيَةِ دُونَ الغُلامِ ، وَالشَّيْبُ والكُفْرُ والجُنُونُ عَيْبٌ فِيهِما ، وَإنْ وَجَدَ المُشْتَرِى عَيْبًا وَحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ رَجَعَ بِنُقْصانِ العَيْبِ وَلا يَرُدُّهُ إلاَّ بِرِضَا البائِعِ .

رد البعض كما لو اشترى من اثنين ، واستحقاق البعض على هذا التفصيل ما يضرّه التبعيض فهو عيب ، ومالا فلا . قال (والإباق والسرقة والبول فى الفراش ليس بعيب فى الصغير الذى لايعقل) لأنه لايقدر على الامتناع من هذه الأشياء وهو ضالّ لا آبق (وعيب فى الذى يعقل) لأنه تعده التجار عيبا (ويرد به إلا أن يوجد عند المشترى بعد البلوغ) .

اعلم أن جواز الردّ إنما يثبت عند اتحاد الحال بأن فعل هذه الأشياء عند البائع والمشترى حالة الصغر أو حالة الكبر ، أما إذا فعله عند البائع حالة الصغر ، وعند المشترى حالة الكبر فليس له الردّ ، لأن شرط ثبوت الردّ اتحاد سبب العيب ، وأنه يختلف بالصغر والكبر ، لأن الإباق والسرقة من الصغير لقلة مبالاته وقصور عقله ، ومن الكبير لخبث طبيعته ، والبول فى الفراش من الصغير لضعف المثانة ، ومن الكبير لداء فى بطنه ، فقد اختلف السببان ، فكان العيب الثانى غير الأوّل فلا يجب الردّ ، بخلاف الجنون حيث له الرد لو جنّ عند البائع فى الصغر ، وعند المشترى بعد البلوغ لأن السبب متحد ، وهو آفة تحلّ الدماغ فى الحالتين . قال (وانقطاع الحيض عيب) لأنه من داء ، ومعناه إذا كانت ممن يحيض مثلها ، وإنما يعرف ذلك بمضىّ المدة وأدناه شهران ، وقيل لايردّها إلا إذا ادّعت ارتفاعه بالحبل ، ولو اشترى جارية على أنها تحيض وهى لاتحيض للإياس فهو عيب ، لأنه اشتراها للحبل والآيسة لاتحبل . قال (والاستحاضة عيب) لأن استمرار الدم مرض ، وعدم الختان عيب فى الجارية والغلام إذا كانا كبيرين مولدين ، أما إذا كانا صغيرين أو جلبين فليس بعيب . قال (والبخر والدفر والزنا عيب فى الجارية دون الغلام) لأن ذلك يخلّ بالمقصود منها وهو الاستفراش والوثوق بكون الولد منه ، والمراد من الغلام الاستخدام ، ولا يخلّ ذلك به إلا أن يكون من داء فهو عيب فيه أيضا ، وكذا إذا كان كثير الزنا يتبع الزوانى لأنه يشتغل به عن الخدمة . قال (والشيب والكفر والجنون عيب فيهما) أما الشيب والجنون فلأنهما ينقصان المالية . والكافر تنفر الطباع من استخدامه ويقلّ الوثوق به لعداوة الدين ، ولذا لايجوز عتقه فى بعض الكفارات وكل ذلك عيب ، والنكاح والدين عيب فيهما لأنه نقص فيهما ، والحبل عيب فى الجارية دون بهائم بالعرف . قال (وإن وجد المشترى عيبا وحدث عنده عيب آخر رجع بنقصان العيب ، ولايردّه إلا برضا البائع)

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ خَاطَهُ ، أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ أَوْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ (سم) لَمْ يَرْجِعْ ،

لأن من شرط الردّ أن يردّه كما قبضه دفعا للضرر عن البائع ، فاذا تعذر ذلك بأن عجز عن استيفاء حقه فى الجزء الفائت وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حقّ الرجوع ببدل الفائت دفعا للضرر عنه ، ونقصان العيب أن يقوّم صحيحا ويقوم معيبا ؛ فما نقص فهو حصة العيب فيرجع بها من الثمن . قال (وإن صبغ الثوب أو خاطه أو لتّ السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لأن الردّ قد تعذّر لأنه لايمكن الفسخ بدون الزيادة وهى لم تكن فى العقد فيرجع بالنقصان ، وليس للبائع أخذه لما فيه من الضرر بالمشترى ، والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لاتمنع الردّ بالعيب وبعده تمنع ، وذلك مثل الولد والعقر والأرش والثمرة لأنها مبيعة ملكت بالبيع وهى غير مقصودة ليقابلها الثمن ، لأن الأصل بجميع الثمن ، فلا يمكن ردّها فتبقى سالمة للمشترى بغير عوض وأنه ربا ، ولهذا لايملك ردّها برضا البائع ، ولو مات الولد يردّ الأمّ ، ولو استهلكه هو أوغيره لاتردّ ، والكسب والغلة لايمنع الردّ بجميع الثمن فكذا سلامة بدلها . قال (وإن مات العبد أو أعتقه رجع بنقصان العيب) وكذلك التدبير والاستيلاد ؛ أما الموت فلأنه إنهاء للملك والامتناع من جهة الشرع ؛ وأما العتق فهو إنهاء أيضا ، لأن الملك إنما يثبت فى الآدمى موقتا إلى وقت العتق ، والمنهى متقرّر فصار كالموت فقد تعذّر الردّ وهذا استحسان ؛ والقياس أن لايرجع فى العتق ، لأن الامتناع من جهته كالقتل ، ولو أعتقه على مال أو كاتبه لايرجع لأن حبس البدل كحبس المبدل . قال (فان قتله أو أكل الطعام لم يرجع) أما القتل فلأنه وصل إليه عوضه معنى وهو سقوط الضمان عنه . وعن أبى يوسف أنه يرجع ، لأن قتل المولى عبده لايتعلق به ضمان ؛ وأما الأكل فلأنه تعذّر الردّ بفعل مضمون منه فصار كالقتل ، وقالا : يرجع استحسانا لأنه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالإعتاق . قلنا : لااعتبار بكون الفعل مقصودا . فان المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع الرجوع ، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرّق ، ولو أكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده . وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب فى الجميع . وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما أكل لأنه لايضرّه التبعيض وعليه الفتوى . وفى كل موضع كان للبائع أخذه كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشترى أو أعتقه لم يرجع بالنقصان ؛ وفى كل موضع ليس له أخذه بسبب الزيادة فباعه أو أعتقه المشترى رجع بالنقصان ؛ ومن اشترى بطيخا أو خيارا أو بيضا أو نحوه فكسره فوجده فاسدا ، فان كان بحال لاينتفع به رجع بكل الثمن لأنه ليس بمال ؛ وإن كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان لأنه تعذّر الرد ، لأن

وَمَنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلاً ، وَإِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ إِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءٍ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ لَمْ يَرُدَّهُ ، وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ .

الكسر عيب حادث فيرجع بالنقصان لما بينا . قال (ومن شرط البراءة من كلّ عيب فليس له الردّ أصلا) لأنه إسقاط والإسقاط لايفضي إلى المنازعة فيجوز مع الجهالة ، ولو حدث عيب بعد البيع قبل القبض دخل فى البراءة عند أبى يوسف خلافا لمحمد وزفر لأنه لم يوجد وقت الإبراء فلا يتناوله ، ولأبى يوسف أن المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب وذلك البراءة عن الموجود والحادث ، ولو أبرأه من كلّ غائلة . قال أبو يوسف : هى السرقة والإباق والفجور دون المرض ، لأن الغائلة تختصّ بالفعل ، وإن أبرأه من كل داء . قال أبو حنيفة : الداء مافى الجوف من طحال أو كبد أو فساد حيض ، وما سوى ذلك يسمى مرضا . وقال أبو يوسف هو المرض . ولو قال برئت إليك من كل عيب بعينه فإذا هو أعور ، أو من كل عيب بيده فاذا هو أقطع لايبرأ لأنه ليس بعيب بالمحلّ بل هو عدم المحلّ . قال (وإذا باعه المشترى ثم ردّ عليه بعيب إن قبله بقضاء ردّه على بائعه) لأنه فسخ من الأصل فجعل كأن لم يكن ، وهو وإن أنكر فقد صار مكذبا شرعا (وإن قبله بغير قضاء لم يردّه) لأنه بيع جديد فى حقّ ثالث لوجود حدّه وهو التمليك والتملك ، وإن ردّ عليه بعيب لايحدث مثله ردّه عليه أيضا لأن الردّ متعين فيه فيستوى فيه القضاء وعدمه . قال (ويسقط الردّ بما يسقط به خيار الشرط) وقد ذكرت فيه ، وذكر البعض هنا أيضا .

فصل فى التلجئة

وهى فى اللغة : ما ألجئ إليه الإنسان بغير اختياره ، ولما كان هذا العقد إنما يعقد عند الضرورة سموه تلجئة لما فيه من معنى الإكراه ، وفيه ثلاث مسائل : إحداها أن تكون التلجئة فى نفس المبيع ، مثل أن يخاف على سلعته ظالما أو سلطانا فيقول : أنا أظهر البيع وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك ، ثم يبيعها فى الظاهر من غير شرط . حكى المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن العقد جائز . وروى محمد فى الإملاء أنه باطل ولم يحك خلافا ، وهو قول أبى يوسف ومحمد . وجه الأولى أنهما عقدا عقدا صحيحا وما شرطاه لم يذكراه فيه ؛ فلا يؤثر فيه كما إذا اتفقا أن يشرطا شرطا فاسدا ثم تبايعا من غير شرط . ووجه الثانية أنهما اتفقا على أنهما لم يقصدا العقد فصارا كالهازلين فلا ينعقد . الثانية أن تكون فى البدل بأن يتفقا على ألف فى السرّ ويتبايعا فى الظاهر بألفين . روى المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن الثمن ثمن العلانية . وروى محمد فى الإملاء أن الثمن ثمن

باب البيع الفاسد

وَهُوَ يُفِيدُ المِلْكَ بِالْقَبْضِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ ، وَيُشْتَرَطُ قِيامُ المَبِيعِ حالَةَ الفَسْخِ ، فإنْ باعَهُ أوْ أعْتَقَهُ أوْ وَهَبَهُ بَعْدَ القَبْضِ جازَ ،

السرّ من غير خلاف وهو قولهما ، لأنهما اتفقا أنهما لم يقصدا الألف الزائدة فكأنهما هزلا بها . وجه الأوّل أن المذكور فى العقد هو الذى يصحّ العقد به ، وما ذكراه سرّا لم يذكراه حالة العقد فسقط حكمه . الثالثة اتفقا أن الثمن ألف درهم وتبايعا على مائة دينار . قال محمد : القياس أن يبطل العقد ، والاستحسان أن يصحّ بمائة دينار . وجه القياس أن الثمن الباطن لم يذكراه فى العقد والمذكور لم يقصداه فسقط فبقى بلا ثمن فلا يصحّ . وجه الاستحسان أن المقصود البيع الجائز لا الباطل ، ولا جائز إلا بثمن العلانية كأنهما أضربا عن السرّ وذكرا الظاهر ، وليس هذا كالمسئلة الأولى لأن المشروط سرّا مذكور فى العقد وزيادة وتعلق العقد به ، ويثبت لهما الخيار فى بيع التلجئة لأنهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط الخيار لهما فيتوقف على إجازتهما ، ولو ادّعى أحدهما التلجئة لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدّعى انفساخ العقد بعد انعقاده ، ويستحلف الآخر لأنه منكر .

باب البيع الفاسد

(وهو يفيد الملك بالقبض) بأمر البائع صريحا أو دلالة كما إذا قبضه فى المجلس وسكت حتى يجوز له التصرّف فيه إلا الانتفاع ، لما روى « أن عائشة لما أرادت أن تشترى بريرة فأبى مواليها أن يبيعوها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم ، فاشترت وشرطت الولاء لهم ثم أعتقتها ، وذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز العتق وأبطل الشرط » فالنبىّ عليه الصلاة والسلام أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط ، ولأن ركن التمليك وهو قوله : بعت واشتريت صدر من أهله هو المكلف المخاطب مضافا إلى محله وهو المال عن ولاية ، إذ الكلام فيهما فينعقد لكونه وسيلة إلى المصالح والفساد لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء ، والنهى لاينفى الانعقاد بل يقرّره لأنه يقتضى تصوّر المنهى عنه والقدرة عليه ، لأن النهى عما لايتصوّر وعن غير المقدور قبيح ، إلا أنه يفيد ملكا خبيثا لمكان النهى (و) لهذا كان (لكلّ واحد من المتعاقدين فسخه) إزالة للخبث ورفعا للفساد (ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ) لأن الفسخ بدونه محال (فان باعه أو أعتقه أو وهبه بعد القبض جاز) لمصادفة هذه التصرّفات ملكه ومنع الفسخ ، وكذا كلّ تصرّف لايفسخ كالتدبير والاستيلاد ، وما يحتمل الفسخ يفسخ كالإجارة ، فانها تفسخ بالأعذار وهذا عذر ، والرهن يمنع الفسخ

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ القِيَمِ ، أو مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيا ، وَالباطِلُ لايُفِيدُ المِلْكَ وَيَكُونُ أمانَةً فى يَدِهِ (سم) ، وَبَيْعُ المَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ وَالحُرِّ وَأُمِّ الوَلَدِ والمُدَبَّرِ وَالجَمْعُ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ (سم) وَمَيْتَةٍ وَذَكِيةٍ (سم) باطِلٌ ، وَبَيْعُ المُكاتَبِ باطِلٌ إلاَّ أنْ يُجِيزَهُ فَيَجُوزُ ، وَبَيْعُ السمكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِما ، وَالآبِقِ والحَمْلِ وَالنَّتاجِ وَاللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ ، وَاللَّحْمِ فى الشَّاةِ ، وَجِذْعٍ فى سَقْفٍ ، وَثَوْبٌ مِنْ ثَوْبَيْنِ فاسِدٌ ،

فان عاد الرهن فله الفسخ ، وهذا لأن النقض لرفع حكمه حقا للشرع ، وهذه التصرّفات تعلق بها حقّ العبد وأنه مقدّم لما عرف ، (وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان مثليا) لأنه كالغصب من حيث أنه منهيّ عن قبضه ، ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورته المفسد توقف إفادة الملك على القبض كالهبة . قال (والباطل لايفيد الملك) لأن الباطل هو الخالى عن العوض والفائدة (ويكون أمانة فى يده) يهلك بغير شىء ، وهذا عند أبى حنيفة وعندهما يهلك بالقيمة لأن البائع ما رضى بقبضه مجانا ، وله أنه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضى بقبضه بغير بدل مالى فلا يضمن كالمودع . قال (وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير والحرّ وأمّ الولد والمدبّر ، والجمع بين حرّ وعبد ، وميتة وذكية باطل) أما الميتة والدم والحرّ فلأنها ليست بمال ، والبيع والتمليك مال بمال ، وأما الخمر والخنزير فكذلك لأنهما ليسا بمال فى حقنا ، وكذلك أمّ الولد والمدبّر لأنهما استحقا العتق بأمر كائن لامحالة فأشبها الحرّ ، وأما الجمع بين حرّ وعبد وميتة وذكية فلأن الصفقة واحدة ، والحرّ والميتة لايدخلان تحت العقد لعدم المالية ، ومتى بطل فى البعض بطل فى الكلّ ، لأن الصفقة غير متجزئة ، وكذا الجمع بين دنين أحدهما خلّ والآخر خمر ومتروك التسمية كالميتة ، وإذا لم يكن الحرّ والميتة ما لا لايقابلهما شىء من الثمن ، فيبقى العبد والذكية مجهولة الثمن ، ولأن القبول فى الحرّ والميتة شرط للبيع فى العبد والذكية وأنه باطل . وقال أبو يوسف ومحمد : إن سمى لكلّ واحد منهما ثمنا جاز فى العبد والذكية كالجمع بين أخته وأجنبية فى النكاح . قلنا : النكاح لايبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع . قال (وبيع المكاتب باطل) لأنه استحقّ جهة حرية وهو ثبوت يده على نفسه (إلا أن يجيزه فيجوز) لأنه إذا أجازه فكأنه عجز نفسه فيعود قنا فيجوز بيعه . قال (وبيع السمك والطير قبل صيدهما ، والآبق والحمل والنتاج ، واللبن فى الضرع ، والصوف على الظهر ، واللحم فى الشاة ، وجذع فى سقف ، وثوب من ثوبين فاسد) أما السمك والطير فلعدم الملك ، ولو كان السمك مجتمعا فى أجمة إن اجتمع بغير صنعه لايجوز لعدم الملك ،

وَبَيْعُ المُزابَنَةِ والمُحاقَلَةِ فاسِدٌ . وَلَوْ باعَ عَيْنا عَلى أنْ يُسَلِّمَها إلى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُوَ فاسِدٌ ، وَبَيْعُ جارِيَةٍ إلاَّ حَمْلَها فاسِدٌ وَلَوْ باعَهُ جارِيَةً عَلى أنْ يَسْتَوْلِدَها المُشْتَرِى أوْ يَعْتِقَها أوْ يَسْتَخْدِمَها البائِعُ أوْ يُقْرِضَهُ المُشْتَرِى دَرَاهِمَ أوْ ثَوْبا عَلى أنْ يَخِيطَهُ البائِعُ فَهُوَ فاسِدٌ ،

وإن اجتمع بصنعه إن قدر على أخذه من غير اصطياد جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه ، وللمشترى خيار الرؤية ، وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لايجوز وأما الآبق فلأنه لايقدر على تسليمه حتى لو عاد الآبق جاز البيع . وعن محمد أنه لايجوز ، ولو باعه ممن زعم أنه عنده يجوز كبيع المغصوب من الغاصب وأما الحمل والنتاج(١) فلنهيه عليه الصلاة والسلام عنه ؛ وأما اللبن فى الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره ؛ وأما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره ، ولوقوع التنازع فى موضع القطع بخلاف القصيل لأنه يمكن قلعه ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن فى ضرع وسمن فى لبن . وعن أبى يوسف أنه يجوز قياسا على شجر الخلاف . قلنا شجر الخلاف ينبت من أعلاه ، فتكون الزيادة فى ملك المشترى ، والصوف ينبت من أسفله فيحدث على ملك البائع فيختلطان ؛ وأما اللحم فى الشاة والجذع فى السقف فلا يمكن تسليمه إلا بضرر لايستحق عليه ، وكذلك ذراع من ثوب وحلية فى سيف ، وإن قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز ، وليس للمشترى الامتناع ، وهذا بخلاف ما إذا باعه ذراعا من كرباس وعشرة دراهم من هذه النقرة حيث يجوز لأنه لاضرر فيه ؛ وأما ثوب من ثوبين فلجهالة المبيع ، ولو قال على أن يأخذ أيهما شاء جاز لعدم المنازعة . قال (وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما . والمزابنة : بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حزرا . والمحاقلة : بيع الحنطة فى سنبلها بمثلها من الحنطة كيلا حزرا ، ولأنه بيع الكيلى بجنسه مجازفة فلا يجوز . قال (ولو باع عينا على أن يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد) لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لافائدة فيه ، لأن التأجيل شرع فى الأثمان ترفها عليه ليتمكن من تحصيله وأنه معدوم فى الأعيان فكان شرطا فاسدا . قال (وبيع جارية إلا حملها فاسد) لأن الحمل بمنزلة طرف الحيوان لاتصاله به خلقة ، ألا ترى أنه يدخل فى البيع من غير ذكر فلا يجوز استثناؤه كسائر الأطراف (ولو باعه جارية على أن يستولدها المشترى أو يعتقها أو يستخدمها البائع أو يقرضه المشترى دراهم أو ثوبا على أن يخيطه البائع فهو فاسد) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط .

---

(١) الحمل : ما كان فى البطن . والنتاج : ما يحمله هذا الحمل

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إلاَّ مَعَ الكُوَّارَاتِ (م) ، وَلا دُودِ القَزِّ إلاَّ مَعَ القَزِّ (م) ،

والجملة فى ذلك أن البيع بالشرط ثلاثة أنواع : نوع البيع والشرط جائزان ، وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه كما إذا اشترى جارية على أن يستخدمها ، أو طعاما على أن يأكله أو دابة على أن يركبها ؛ ولو اشترى أمة على أن يطأها فهو فاسد لأن فيه نفعا للبائع لأنه يمتنع به الردّ بالعيب ، وقالا : لايفسد لأنه شرط يقتضيه العقد وجوابه ما قلنا . ونوع كلاهما فاسدان ، وهو كل شرط لايقتضيه العقد ولا يلائمه ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وهو مامرّ من الشروط فى هذه المسائل ونحوها ، أو للمعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق كعتق العبد ، فلو أعتقه انقلب جائزا ، فيجب الثمن عند أبى حنيفة لأنه ينتهى به ، والشىء يتأكد بانتهائه . وعندهما تجب القيمة ، وهو فاسد على حاله لأن به تقرّر الشرط الفاسد . ونوع البيع جائز والشرط باطل ، وهو كلّ شرط لايقتضيه العقد وفيه مضرّة لأحدهما ، أو ليس فيه منفعة ولا مضرّة لأحد ، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع كشرط أن لايبيع المبيع ولا يهبه ، ولا يلبس الثوب ، ولايركب الدابة ، ولا يأكل الطعام ، ولا يطأ الجارية ، أو على أن يقرض أجنبيا دراهم ونحو ذلك ، فانه يجوز البيع ويبطل الشرط لأنه لايستحقه أحد فيلغو بخلوّه عن الفائدة ، ويبتنى على هذه الأصول مسائل كثيرة تعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى . قال (ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوّارات) (١) وقال محمد : يجوز إذا كان مجموعا لأنه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من الحيوانات . ولهما أنه لاينتفع بعينه ولا بجزء من أجزائه فلا يجوز كالزنابير ، ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل لأنه معدوم ؛ أما إذا باعها مع الكوّارات وفيها عسل يجوز تبعا ، هكذا علله الكرخى فى جامعه ، ثم أنكر ذلك وقال : إنما يدخل فى البيع بطريق التبع ما هو من حقوق المبيع وأتباعه ، والنحل ليس من حقوق العسل وأتباعه . وجوابه أن يقال : إن الكوارات لما لم يكن لها فائدة بدون النحل جعل النحل من جملة حقوقها تجوّزا ألا ترى أنه لايجوز بيع الشرب مقصودا ، ويجوز تبعا للأرض لما أنه لاانتفاع بالأرض بدون الشرب ، وأمثاله كثيرة . قال (ولا دود القزّ إلا مع القزّ) وقال محمد : يجوز ، والعلة فيه مامر من الطرفين فى النحل ، وقالا : يجوز بيع بيضه والسلم فيه كيلا فى حينه ، لأنه بزر يتولد منه ما ينتفع به وصار كبزر البطيخ . وقال أبو حنيفة : لايجوز بيعه لأنه لاينتفع بعينه ، وكان محمد يضمن من قتل دود القزّ بناء على جواز بيعه ، ولا يضمنه أبو حنيفة بناء على عدم

(١) قال فى المغرب : الكوّارة بالضم والتشديد : معسل النحل إذا سوّى من الطين اهـ مصححه .

وَالبَيْعُ إلى النَّيْرُوزِ وَالمَهْرَجانِ وَصَوْمِ النصارَى وَفطْرِ اليَهُودِ إذَا جَهلا ذلكَ فاسِدٌ ، وَالبَيْعُ إلى الحَصَادِ وَالقِطافِ وَالدِّيَاسِ وَقُدُومِ الحاجِّ فاسِدٌ ، وَإنْ أسْقَطا الأجَلَ قَبْلَهُ جازَ (ز) ، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ أوْ عَبْدِ الغَيْرِ جازَ فى عَبْدِهِ بِحِصَّتِهِ . وَيُكْرَهُ البَيْعُ عِنْدَ أذَانِ الجُمُعَةِ ، وكَذا بَيْعُ الحاضِرِ لِلْبادِى ، وكَذَا السوْمُ عَلى سَوْمِ أخيهِ ،

جوازه . قال (والبيع إلى النيروز والمهرجان (١) وصوم النصارى وفطر اليهود إذا جهلا ذلك فاسد) لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة ، وإن علما ذلك جاز كالأهلة ، ولو اشترى إلى فطر النصارى وقد دخلوا فى الصوم جاز لأنه معلوم ، وقبل دخولهم لايجوز لأنه مجهول . قال (والبيع إلى الحصاد والقطاف والدياس وقدوم الحاج فاسد) للجهالة لأنها تتقدّم وتتأخر (وإن أسقطا الأجل قبله جاز) لبيع خلافا لزفر ، وقد مرّ فى خيار الشرط . وروى الكرخى عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد . قال (ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبد الغير جاز فى عبده بحصته) والمكاتب وأمّ الولد كالمدبر لأنها أموال ، ألا ترى أن الغير لو أجاز البيع فى عبده جاز ، وكذا لو قضى القاضى بجواز البيع فى المدبر وأمّ الولد ، وكذا لو رضى المكاتب فصار كما إذا باع عبدين فهلك أحدهما قبل القبض فانه يجوز فى الباقى بحصته كذا هذا . قال (ويكره البيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى - وذروا البيع - (وكذا بيع الحاضر للبادى) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبيع حاضر لباد » وهو أن يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب ، وكراهته لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضرّ لا بأس به لما فيه من نفع البادى من غير تضرّر غيره (وكذا السوم على سوم أخيه) قال عليه الصلاة والسلام « لا يستام الرجل على سوم أخيه » وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقرّ الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه ؛ أما لو زاد عليه قبل التراضى يجوز وهو المعتاد بين الناس فى جميع البلاد والأعصار ، وقد صحّ أن النبىّ صلى الله عليه وسلم باع حلسا (٢) فى بيع

---

(١) النيروز : معرّب ، وأصله نوروز ، وهو يوم فى طرف الربيع . وكذا المهرجان معرّب ، وأصله مهركان ، وهو يوم فى طرف الخريف قال فخر الإسلام البزدوى : هما عيدا المجوس اهـ .

(٢) الحلس بكسر الحاء وسكون اللام . قال فى الجمهرة : هو كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار . وروى الترمذى من حديث أنس رضى الله عنه قال « أتى رجل من الأنصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : =

وكَذا النَّجَشُ ، وتَلَقِّى الجَلَبِ مَكْرُوهٌ وَيجُوزُ البَيْعُ ؛ وَمَنْ مَلَكَ صَغيرَيْنِ أوْ صَغيراً وكَبيراً أحَدُهُما ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الآخَرِ كُرِهِ لَهُ أنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُما ، وَلا يُكْرَهُ فى الكَبيرَيْنِ .

من يزيد (وكذا النجش وتلقى الجلب مكروه) والنجش : أن يزيد فى السلعة ولا يريد شراءها ليرغب غيره فيها ، وتلقى الجلب : أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر ، أو يلبس عليهم السعر ليشتريه ويبيعه فى المصر ، فان لم يلبس عليهم أوكان ذلك لايضر أهل المصر لابأس به ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن تلقى الجلب . وقال عليه الصلاة والسلام « لاتناجشوا » (ويجوز البيع) فى هذه المسائل كلها ، لأن النهى ليس فى معنى العقد وشرائطه بل لمعنى خارج فيجوز . قال (ومن ملك صغيرين أو صغيرا وكبيرا أحدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له أن يفرق بينهما) قال عليه الصلاة والسلام « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته فى الجنة » وقال عليه الصلاة والسلام « لاتجمعوا عليهم السبى والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولأن الكبير يشفق على الصغير ويربيه ، والصغير اذ يتآلفان فيتضرران بالتفريق « ووهب عليه الصلاة والسلام لعلى أخوين صغيرين ثم سأله عنهما ، فقال : بعت أحدهما ، فقال عليه الصلاة والسلام : بعهما أو ردهما » وفى رواية « اذهب فاسترده » (ولا يكره فى الكبيرين) لقوله عليه الصلاة والسلام « حتى يبلغ الغلام أو تحيض الجارية » والنبى عليه الصلاة والسلام « فرق بين مارية وسيرين وكانتا أختين كبيرتين ، فاستولد مارية ووهب سيرين » فإن لم يكن بينهما محرمية يجوز كابن العم ، لأن النص ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه وكذا إذا

= أما فى بيتك شىء ؟ قال : بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه ، وقعب نشرب فيه الماء ، فقال ائتنى بهما ، فأتاه بهما ، فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال : من يشترى هذين؟ قال رجل : أنا آخذهما بدرهم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يزيد على درهم قالها ثنين أو ثلاثا . قال رجل : أنا آخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه ، وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال : اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك ، واشتر بالآخر قدوما فأتنى به ، فأتى به ، فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال : اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما . ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم ، فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا خير لك من أن تجىء المسألة نكتة فى وجهك يوم القيامة ، إن المسألة لاتحل إلا لذى فقر مدقع ، أو ذى غرم مفظع ، أو لذى دم موجع » اه ، تجريد الأصول للبارزى . وقوله قعب، القعب : القصعة ، كذا فى الشلبى على الزيلعى اه مصححه .

باب التولية

التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ ، وَالمُرَابَحَةُ بِزِيادَةٍ ، وَالوَضِيعَةُ بِنَقِيصَةٍ ، وَلَا يَصِحُّ ذلكَ حتى يَكُونَ الثَّمَنُ الأَوَّلُ مِثْلِيًّا أَوْ فى مِلْكِ المُشْتَرِى .

كانت المحرمية لغير نسب كالمصاهرة والرضاع ، وكذا بين الزوجين لما ذكرنا ، فإن باع الصغير وفرّق بينهما جاز خلافا لأبى يوسف فى قرابة الولاد ولزفر فى الإخوة، وهو رواية عن أبى يوسف أيضا . ووجه ما تقدّم من حديث على أمره عليه الصلاة والسلام بالرد ، وهودليل عدم الجواز . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام رأى فى السبايا امرأة والهة (١) فسأل عنها ، فقيل : بيع ولدها ، فأمرهم بالردّ» وذلك يدلّ على عدم الجواز ، وكذلك تعليقه الوعيد بالتفريق فىالحديث الأوّل يدلّ على حرمة التفريق . ولنا أنه باع ملكه بيعا جامعا شرائط الصحة فيجوز ، والنهى لمعنى خارج عن العقد ، وهو ما يلحق الصبىّ من الضرر فلا يفسده كالبيع عند النداء فأوجب الكراهة والإثم ، وله أن يدفعه فى الدين والجناية ، ويردّه بالعيب بعد القبض ، لأن التفريق مكروه وإيفاء الحقوق واجب ، ولا يكره عتق أحدهما ولا كتابته ، لأن نفعه فى ذلك أكثر من تضرّره بالتفريق فكان أولى .

باب التولية

(التولية بيع بالثمن الأوّل ، والمرابحة بزيادة ، والوضيعة بنقيصة) لأن الاسم ينبىء عن ذلك ومبناها على الأمانة ، لأن المشترى يأتمن البائع فى خبره معتمدا على قوله ، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشترى فى بخس وغرور، فاذا ظهرت الخيانة يرد أو يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى . وهى عقود مشروعة لوجود شرائطها ، وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الأوّل إلى يومنا هذا ، وقد صح « أنه عليه الصلاة والسلام لما أراد الهجرة قال لأبى بكر رضى الله عنه وقد اشترى بعيرين ولنى أحدهما » وللناس حاجة إلى ذلك لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة ، ولهذا كان مبناها على الأمانة ورأس المال فى المواضعة حقه فله أن يحط منه . قال (ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأوّل مثليا أو فى ملك المشترى) لأنه يجب عليه مثل الثمن الأوّل ، فاذاكان مثليا يقدر عليه ؛ فكذلك إذا كان من ذوات القيم وهوفى يده لقدرته على أدائه ، وإن لم يكن فى يده فهو باطل ، لأنه يجب عليه مثل الأوّل ، وهذا من ذوات القيم ، والقيم مجهولة إنما تعلم بالظن والتخمين ، والثمن الأوّل هو ما عقد به لا ما نقد ، فان اشترى بدراهم فدفع بها ثوبا فالثمن

---

(١) قوله والهة ، الوله : ذهاب العقل والتحير من شدّة الوجد .

وَيجُوزُ أنْ يَضُمَّ إلى الثَّمَنِ الأوَّلِ أُجْرَةَ الصَّبْغِ وَالطِّرَازِ وَحَمْلِ الطَّعامِ وَالسِّمْسارِ وَسائِقِ الغَنَمِ وَيَقُولُ : قامَ عَلَيَّ بِكَذَا ، وَلا يَضُمُّ نَفَقَتَهُ وَأُجْرَةَ الرَّاعِي وَالطَّبِيبِ وَالمُعَلِّمِ وَالرَّايِضِ وَجُعْلَ الآبِقِ وَكِرَاهُ ، فإنْ عَلِمَ بِخِيانَةٍ فى التَّوْلِيَةِ أسْقَطَها (م) مِنَ الثَّمَنِ ؛ وفى المُرَابَحَةِ إنْ شاءَ (س) أخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإنْ شاءَ رَدَّهُ .

دراهم ، ولا بدَّ ان يكون الربح أو الوضيعة معلوما لئلا يؤدى إلى الجهالة والمنازعة ، فلو باعه بربح « ده يازده » لايجوز إلا أن يعلم بالثمن فى المجلس لأنه مجهول قبله ، ولو كان المبيع مثليا فله بيع نصفه مرابحة بحصته ، ولو كان ثوبا أو نحوه لايبيع جزءا منه لأنه لايمكن تسليمه إلا بضرر . قال (ويجوز أن يضمّ إلى الثمن الأوّل أجرة الصبغ والطراز وحمل الطعام والسمسار وسائق الغنم ويقول : قام علىّ بكذا ، ولا يضمّ نفقته وأجرة الراعى والطبيب والمعلم والرايض (١) وجعل الآبق وكراه) وأصله أن كلّ ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به ، وما لا فلا ؛ وقد جرت العادة بالقسم الأول دون الثانى وما تزداد به قيمة المبيع أو عينه يلحق به ، وأنه موجود فى القسم الأول ؛ أما الصبغ والطراز فظاهر ؛ وأما الحمل والسوق فلأن القيمة تزداد باختلاف الأمكنة . ولا كذلك القسم الثانى ؛ أما الراعى فلأنه لم يوقع فيه فعلا وإنما هو حافظ فصار كالبيت وجعل الآبق نادر ولم يزد فيه شيئا ؛ وكذلك الطبيب وماثبت بالمعلم والرايض لمعنى فيه وهو ذكاؤه وفطنته ولو ضمّ إلى الثمن مالايجوز ضمه فهو خيانة وكذلك إن أمسك جزءا من المبيع أو بدله أو كتم وصف الثمن أو الأجل فيه ، أو عيبا بفعله أو فعل غيره ، ولو عاب بآفة سماوية فليس بخيانة ، ولو كتم أجرة المبيع أو غلته فليس بخيانة ولو اشتراه ممن لاتقبل شهادته له لايبيعه مرابحة حتى يبين عند أبى حنيفة خلافا لهما ولو اشتراه من عبده أو مكاتبه يبين بالإجماع ، ولو اشتراه ممن له عليه دين بدينه لم يبين بالإجماع . لهما فى الخلافية أنهما متباينان فى الأملاك فصارا كالأجنبى ، وله أن المنافع بينهم متحدة فكأنه اشتراه من نفسه ؛ ولأن العادة جارية بالتسامح والمحاباة بين هؤلاء فى المعاملات فيجب البيان كما لو اشتراه من عبد . قال (فان علم بخيانة فى التولية أسقطها من الثمن) وهو القياس فى الوضيعة (وفى المرابحة إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء ردّه) وهذا عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف : يحطّ فيهما وحصة الخيانة من الربح . وقال محمد : يخير فيهما لأنه فاته وصف مرغوب فى الثمن فيتخير كوصف السلامة . ولأبى يوسف أنه بيع تعلق بمثل الثمن الأول فانه ينعقد بقوله : وليتك بالثمن الأوّل ؛ وبعتك مرابحة أو مواضعة على الثمن الأوّل ، وقدر الخيانة لم يكن فى الثمن الأوّل فيحط . ولأبى حنيفة أن إثبات الزيادة فى المرابحة لاتبطل معناها ، إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيخير ،

(١) رضت المهر أروضه رياضا ورياضة : إذا علمته السير فهو مروض .

باب الربا

وَعِلَّتُهُ عِنْدَنا الكَيْلُ أوِ الوَزْنُ (ف) مَعَ الجِنْسِ

وإثبات الزيادة يبطل معنى التولية ، فتلغو التسمية وتحطّ الزيادة تحقيقا لمعنى التولية ، ومعنى قوله وهو القياس فى الوضيعة : أى إذا خان خيانة تنفى الوضيعة ؛ أما إذا كانت خيانة توجد الوضيعة معها فهو بالخيار ، وهذا على قياس قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف يحط فيهما ، ومحمد يخير فيهما .

باب الربا

وهو فى اللغة : الزيادة ، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره فى الارتفاع . وفى الشرع : الزيادة المشروطة فى العقد ، وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس . وقيل الربا فى الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن ، فان بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ولا زيادة فيه . والأصل فى تحريمه قوله تعالى ـ وأحلّ الله البيع وحرّم الربا ـ وقوله لاتأكلوا الربا ـ والحديث المشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا . والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا » والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا ، والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا » وأجمعت الأمة على تعدّى الحكم منها إلى غيرها إلا ما يروى عن عثمان البتى وداود الظاهرى ولا اعتماد عليه . قال (وعلته عندنا الكيل أو الوزن مع الجنس) لقوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث « وكذلك كل مايكال ويوزن » رواها مالك بن أنس ومحمد بن إسحق الحنظلى بين أن العلة هى الكيل والوزن ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لاتبيعوا الصاع بالصاعين ، ولا الصاعين بالثلاثة » وهذا عام فى كلّ مكيل سواء كان مطعوما أو لم يكن ، ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن ، إما إجماعا ، أو لأن التساوى حقيقة لايعرف إلا بهما ، وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعا ، أو معرف للتساوى حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه ، ولا يعرف التساوى حقيقة . ولأن التساوى والمماثلة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « مثلا بمثل » وفى بعض الروايات « سواء بسواء » أو صيانة لأموال الناس ، والمماثلة بالصورة والمعنى أتمّ وذلك فيما قلناه ؛ لأن الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة . والجنسية توجبها معنى فكان أولى . وهذا أصل ينبنى عليه عامة مسائل الربا ، فنذكر بعضها تنبيها على الباقى لمن يتأملها : منها لو باع حفنة طعام بحفنتين ، أو تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم

فإذَا وُجِدَا حَرُمَ التَّفاضُلُ وَالنَّساءُ ، وَإذَا عُدِما حَلاّ ، وَإذَا وُجِدَ أحَدُهُما خاصَّةً حَلَّ التَّفاضُلُ وَحَرُمَ النَّساءُ (ف) ، وَجَيِّدُ مالِ الرِّبا وَرَدِيئُهُ عِنْدَ المُقابَلَةِ بِجِنْسِه سَوَاء ، وَما وَرَدَ النَّصُّ بِكَيْلِه فَهُوَ كَيْلِيٌّ أبَدًا ، وَما وَرَدَ بِوَزْنِه فَوَزْنِيٌّ أبَدًا ؛ وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فى المَجْلِسِ ، وَما سِوَاهُ مِنَ الرِّبَوِيَّاتِ يَكْفِى فِيهِ التَّعْيِينُ ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ فَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ بِأعْيانِهِما (م) ،

الكيل والوزن ، وإذا ثبت أن العلة ماذكرنا (فإذا وجدا حرم التفاضل والنساء) عملا بالعلة (وإذا عدما حلا) لعدم العلة المحرّمة ، ولإطلاق قوله تعالى ـ وأحلّ الله البيع ـ (وإذا وجد أحدهما خاصة حلّ التفاضل وحرم النساء) أما إذا وجد المعيار وعدم الجنس كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة ، فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان » ويروى « النوعان ، فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » . وأما إذا وجدت الجنسية وعدم المعيار كالهروى بالهروى ، فان المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه ، فيكون الفضل من حيث التعجيل ربا ، لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو مشروط فى العقد فيحرم . قال (وجيد مال الربا ورديئه عند المقابلة بجنسه سواء) لقوله عليه الصلاة والسلام «جيدها ورديئها سواء » ولأن فى اعتباره سدّ باب البياعات فيلغو . قال (وما ورد النصّ بكيله فهو كيليّ أبدا ، وما ورد بوزنه فوزنيّ أبدا) اتباعا للنصّ . وعن أبى يوسف أنه يعتبر فيه العرف أيضا ، لأن النصّ ورد على عادتهم فتعتبر العادة ، وما لانصّ فيه يعتبر فيه العرف لأنه من الدلائل الشرعية . قال (وعقد الصرف يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس) لقوله عليه الصلاة والسلام « الفضة بالفضة هاء وهاء ، والذهب بالذهب هاء وهاء » أى يدا بيد (وما سواه من الربويات يكفى فيه التعيين) لأنه يتعين بالتعيين ويتمكن من التصرّف فيه ، فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف ، لأن القبض شرط فيه للتعيين ، فانه لايتعين بدون القبض على ما يأتى إن شاء الله تعالى ، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام « يدا بيد » أى عينا بعين ، وهو كذلك فى رواية ابن الصامت . قال (ويجوز بيع فلس بفلسين بأعيانهما) وقال محمد : لايجوز لأنها أثمان فصارت كالدراهم والدنانير ، وكما إذا كانا بغير أعيانهما . ولهما أن ثمنيتها بالاصطلاح فيبطل به أيضا ، وقد اصطلحا على إبطالها . إذ لاولاية عليهما فى هذا الباب ، بخلاف الدراهم والدنانير لأنها خلقت ثمنا ، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما ، لأنه بيع الكالئ بالكالئ (١) ، وهو منهيّ عنه .

---

(١) -قوله الكالئ ، قال فى مختار الصحاح : الكالئ : النسيئة ، وفى الحديث « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الكالئ بالكالئ ، وهو بيع النسيئة بالنسيئة » اه مصححه .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بالدَّقِيقِ وَلَا بالسَّوِيقِ وَلَا بالنُّخالَةِ ، وَلَا الدقِيقِ بالسَّوِيقِ (سم) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ وَبالتَّمْرِ (سم) مُتَماثِلاً ،

قال (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ، ولا الدقيق بالسويق) والأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة فى باب الربا احتياطا للحرمة ، وهذه الأشياء جنس واحد نظرا إلى الأصل ، والمخلص هو التساوى فى الكيل ، وأنه متعذر لانكباس الدقيق فى المكيال أكثر من غيره ، وإذا عدم المخلص حرم البيع ؛ وكذا لاتجوز المقلية بغير المقلية ولا بالسويق والدقيق ، ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوى بينهما بفعل العبد ، وفعله لايؤثر فى إسقاط ما شرط عليه ، ويجوز بيع المبلولة بمثلها وباليابسة ، والرطبة بمثلها وباليابسة لأن التفاوت بينهما بصنع الله تعالى فيجوز ؛ وأما المبلولة فلأنها فى الأصل خلقت ندية ، فالبلّ يعيدها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالسليمة بالمسوسة والعلكة (١) بالرخوة . وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بيع الدقيق بالسويق لأنهما جنسان نظرا إلى اختلاف المقصود ، وجوابه ما بينا ، ولأن معظم المقصود التغذى وهو يشملهما ، ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلا للتساوى ؛ ويجوز بيع الخبز بالدقيق والحنطة كيف كان لأنه عددى أو وزنى بكيلى ؛ وكذلك إذا كان أحدهما نسيئة والآخر نقدا ، وفى هذه المسائل اختلاف وتفصيل والفتوى على ما ذكرته . قال (ويجوز بيع الرطب بالرطب وبالتمر متماثلا) وكذا التمر بالبسر والرطب بالبسر ، لأن الجنس واحد باعتبار الأصل . قال عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وصار كاختلاف أنواع التمر . وقال أبويوسف ومحمد : لايجوز بيع الرطب بالتمر لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عنه فقال « أو ينقص إذا جفّ ؟ قالوا نعم ، قال لا إذا » ولأن الرطب ينكبس أكثر من التمر . ولأبى حنيفة ماروى أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك ، فقال يجوز ، لأن الرطب إن كان من جنس التمر جاز لقوله عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وإن لم يكن تمرا جاز ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » وردّ ما روياه من الحديث وقال : مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف ، حتى قال عبد الله ابن المبارك : كيف يقال إن أبا حنيفة لايعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد ؟ ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر ، قال عليه الصلاة والسلام لما أهدى له رطب من خيبر « أكلّ تمر خيبر هكذا ؟ » وقوله : الرطب ينكبس أكثر من التمر ، قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية ، وأنه موضوع عنا فيما شرط علينا من رعاية المماثلة لأنه جاء من قبل صاحب الحقّ ، وقد تعذر الاحتراز عنه ، بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد

(١) قوله العلكة ، قال الكمال : العلكة : الجيدة السالمة من السوس ؛ ومن ذلك يعلم أن الرخوة ضدّها اه مصححه .

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ (م) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الكِرْبَاسِ بِالقُطْنِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ ، وَلَا السِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ إِلَّا بِطَرِيقِ الاعْتِبَارِ ، وَلَا رِبَا بَيْنَ المُسْلِمِ وَالحَرْبِيِّ فِى دَارِ الحَرْبِ (س) ، وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ .

باب السلم

على ما مرّ آنفا . قال (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) وقال محمد : لايجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار ، وهو أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذى فى الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحرّزا عن الربا ، وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون . ولهما أنه باع موزونا بعددى ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن ، لأن الحيوان يخفف نفسه فى الميزان مرّة ويثقلها أخرى بخلاف الزيت والزيتون ، لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا . قال (ويجوز بيع الكرباس (١) بالقطن) لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا خلاف فيه ، والقطن بالغزل يجوز عند محمد لما ذكرنا ، خلافا لأبى يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد . قال (ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ، ولا السمسم بالشيرج إلا بطريق الاعتبار) تحرّزا عن الربا وشبهته ، وكذلك كلّ ما شابهه كالعنب بدبسه والجوز بدهنه وأمثاله ، واللحمان أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا حتى لايكمل نصاب بعضها من الآخر ، إلا أن البقر والجواميس جنس ، والمعز والضأن جنس ، والبخت والعراب جنس ، وكذلك الألبان والشحم والألية جنسان ، وشحم الجنب لحم ويعرف تمامه فى الأيمان . قال (ولا ربا بين المسلم والحربىّ فى دار الحرب) خلافا لأبى يوسف ، وعلى هذا القمار لأن الربا والقمار حرام ، ولا يحلّ فى دارهم كالمستأمن فى دارنا. ولهما أن مالهم مباح ، إلا أنه بالأمان حرم عليه التعرّض بغير رضاهم تحرّزا عن الغدر ونقض العهد ، فاذا رضوا به حلّ أخذه بأىّ طريق كان بخلاف المستأمن ، لأن ماله صار محظورا بالأمان . قال (ويكره السفاتج) وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كل قرض جرّ منفعة فهو ربا » وصورته أن يقرضه دراهم على أن يعطيه عوضها فى بلده ، أو على أن يحميه فى الطريق .

باب السلم

وهو فى اللغة : التقديم والتسليم وكذلك السلف : وهو فى الشرع : اسم لعقد يوجب الملك فى الثمن عاجلا وفى المثمن آجلا ، وسمى به لما فيه من وجوب تقديم الثمن ، وقال

---

(١) قوله الكرباس بكسر الكاف : ثوب من القطن الأبيض ، كذا فى القاموس .

كُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ ، وَمَالا فَلا. وَشَرَائِطُهُ : تَسْمِيَةُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالوَصْفِ وَالأَجَلِ وَالقَدْرِ وَمَكَانِ الإِيفاءِ (سم) إِنْ كانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَئُونَةٌ ، وَقَدْرِ (سم) رَأْسِ المَالِ فِى المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ وَالمَعْدُودِ ، وَقَبْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ المُفَارَقَةِ ،

القدورى : السلم فى لغة العرب : عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر ، وهو نوع من البيع ، لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الثمن اختصّ باسم كالصرف لما اختصّ بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم ، وهو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم ، إلا أنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقوله تعالى ـ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ـ قال ابن عباس : أشهد أن الله تعالى أجاز السلم وأنزل فيه أطول آية فى كتابه وتلا هذه الآية . وأما السنة قوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم وعليه الإجماع ، ويسمى بيع المفاليس شرع لحاجتهم إلى رأس المال ، لأن أغلب من يعقده من لايكون المسلم فيه فى ملكه ، لأنه لو كان فى ملكه يبيعه بأوفر الثمنين فلا يحتاج إلى السلم ، وينعقد بلفظ السلم ، وهو أن يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم فى كرّ حنطة لأنه حقيقة فيه ، وبلفظ السلف أيضا لأنه بمعناه ، وبلفظ البيع فى رواية الحسن لأنه نوع بيع ، وفى رواية المجرّد لا ، والأوّل أصح . قال (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لأنه لايؤدّى إلى المنازعة (وما لا فلا) لأنه يكون مجهولا فيؤدّى إلى المنازعة ، وهذه قاعدة يبتنى عليها أكثر مسائل السلم ، ولا بدّ من ذكر بعضها ليعرف باقيها بالتأمّل فيها فنقول : يجوز فى المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض ، لأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ، ولا يجوز فى العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان وأشباههما ، ولا فى الجوهر والخرز لأنه لايمكن فيه ذلك ، ويجوز فى الطست والقمقم والخفين ونحوها لما ذكرنا ، ولا يجوز فى الخبز لتفاوته تفاوتا فاحشا بالثخانة والرقة والنضج ، ويجوز عندهما وهو المختار لحاجة الناس ، ولا يجوز استقراضه عند أبى حنيفة لتفاوته عددا من حيث الخفة والثقل ، ووزنا من حيث الصنعة . وعند أبى يوسف يجوز وزنا لاعددا ، لأن الوزن أعدل. وعند محمد يجوز بهما وهو المختار لتعامل الناس به وحاجتهم إليه . قال (وشرائطه تسمية الجنس والنوع والوصف والأجل والقدر ومكان الإيفاء إن كان له حمل ومئونة وقدر رأس المال فى المكيل والموزون والمعدود وقبض رأس المال قبل المفارقة) لأن بذكر هذه الأشياء تنفى الجهالة وتقطع المنازعة ، وعند عدمها

. . . .

يكون المسلم فيه مجهولا فتفضى إلى المنازعة ، فالجنس كالحنطة والتمر والنوع كالبرنى ، والمكتوم فى التمر وفى الحنطة كسهلية وجبلية ، والوصف كالجيد والردىء ، والأجل كقوله إلى شهر ونحوه وهو شرط ، قال عليه الصلاة والسلام « إلى أجل معلوم » ولما بينا أنه شرع دفعا لحاجة المفاليس ، فلا بدّ من التأجيل ليقدر على التحصيل وتقديره إلى المتعاقدين ، ذكره الكرخى . وعن الطحاوى أقله ثلاثة أيام ، رواه عن أصحابنا اعتبارا بمدّة الخيار . وروى عنهم لو شرط نصف يوم جاز لأن أدنى مدّة الخيار لاتتقدر فكذلك أجل السلم . وعن محمد شهر وهو الأصح ، لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل . وأما القدر فقوله كذا قفيزا وكذا رطلا ، وهو شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم » وأما مكان الإيفاء فقولنا فى مكان كذا ، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومئونة ؛ وقالا : لايشترط ويوفيه فى مكان العقد ، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما فى البيع وكما فيما لاحمل له . وله أن التسليم غير واجب فى الحال ، وإنما يجب إذا حلّ الأجل ولا يدرى أين يكون عند حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعا للمنازعة ، ولأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن ، بخلاف البيع لأنه يوجب التسليم فى الحال ، ولا منازعة فيما لاحمل له ، وعلى هذا الخلاف الأجرة والثمن إذا كان له حمل ، والقسمة وهو أن يزيد على أحد النصيبين شيئا له حمل ومئونة ، وإذا شرط مكانا يتعين عملا بالشرط ؛ وأما ما ليس له حمل ومئونة كالمسك والكافور ونحوهما لايشترط ذلك بالإجماع ، وهل يتعين مكان العقد ؟ عنه روايتان ، الأصحّ أنه يتعين ، ولو شرط له مكانا قيل لايتعين لعدم الفائدة ، وقيل يتعين للفائدة ، لأن قيمة العنبر فى المصر أكثر منها فى السواد ، ولأن فيه أمن خطر الطريق . وأما بيان قدر رأس المال فمذهب أبى حنيفة ، وقالا : يكتفى بالإشارة لأنه يصير معلوما بها وصار كالثوب إذا كان رأس المال ، وله أنه يفضى إلى المنازعة لأنه ربما يجد بعضها زيوفا وقد أنفق البعض فيردّه ولا يستبدل فى المجلس ، وفى المثليات ينقسم المسلم فيه على قدر رأس المال فينتقض السلم بقدر ماردّ ، ولا يدرى قدر الباقى فيفضى إلى المنازعة ، والموهوم فى هذا العقد كالمتحقق لشرعيته على خلاف القياس ، بخلاف الثوب لأن العقد لايتعلق على مقداره ، وعلى هذا إذا أسلم فى جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما ، أو أسلم الدراهم والدنانير ولم يبين مقدار أحدهما . وصورة المسئلة أن يقول : أسلمت إليك هذه الدراهم فى كرّ حنطة ونحوه . أو أسلمت إليك هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانير فى كذا ، أو يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم فى كرّ حنطة وكرّ شعير ، أو فى ثوبين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما ، ولو كان رأس المال غير مثلى كالثوب والحيوان يجوز ، وإن لم يعلم قيمته وذرعه ، لأن المسلم فيه لاينقسم على عدد الذرعان لتفاوتها فى الجودة ،

. . . .

ولا على القيمة لأنها غير داخلة فى العقد فلا يفيد معرفتها فلا يعتبر . وأما قبض رأس المال قبل المفارقة فلأن السلم أخذ عاجل بآجل على مامرّ ، فيجب قبض أحد البدلين ليتحقق معنى الاسم ، ولا يجب قبض المسلم فيه فى الحال فيجب قبض رأس المال ، ثم إن كان رأس المال دينا يصير كالئا بكالئ وإنه منهىّ عنه . وإن كان عينا فالقياس أن القبض ليس بشرط لأنه يتعين فقد افترقا عن دين بعين ، والاستحسان أنه شرط عملا بالخبر ومقتضى لفظ السلم ، ولهذا لايجوز فيه خيار الشرط لأنه يمنع صحة التسليم فيخلّ به ، ولا يجوز أخذ عوض رأس المال من جنس آخر لأنه يفوّت قبض رأس المال المشروط ، وكذا لايجوز الإبراء منه لما بينا ، فان قبل الإبراء سقط القبض وبطل العقد ، وإن ردّه لم يبطل لأنه صحّ بتراضيهما فلايبطل إلا بتراضيهما ، فان أعطاه من جنسه أردأ منه ورضى المسلم إليه به جاز لأنه ليس بعوض وإن خالف فى الصفة ، وكذلك إن أعطى أجود منه ، ويجبر على الأخذ خلافا لزفر . له أنه تبرّع عليه بالجودة فله أن لايقبل . ولنا أن الجودة لاتخرجه عن الجنس وهى غير مفردة عن العين فلا يعتبر فيه الرضى إذا تبرّع بها كالرجحان فى الوزن . وأما المسلم فيه فالإبراء عنه صحيح لأنه دين لايجب قبضه فى المجلس فيصحّ الإبراء عنه كسائر الديون ، ولا يجوز أن يأخذ عوضه من خلاف جنسه . قال عليه الصلاة والسلام « من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » وعن الصحابة موقوفا ومرفوعا « ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك » فان أعطاه من الجنس أجود أو أردأ جاز على ما تقدّم ، وشرط آخر وهو أن لايجتمع فى البدلين أحد وصفى علة الربا حتى لايجوز إسلام الهروى فى الهروى ، ولا إسلام الكيلى فى الكيلى كالحنطة فى الشعير ولا الوزنى فى الوزنى كالحديد فى الصفر أو فى الزعفران ونحو ذلك لقوله « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ، ولا خير فى نسيئة » وهذا مطرد إلا فى الأثمان فانه يجوز إسلامها فى الوزنيات ضرورة لحاجة الناس ، ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات فى صفة الوزن ، لأنها توزن بصنجات الدراهم والدنانير ، وغيرها ١٠ يوزن بالأرطال والأمنان ، والأثمان لاتتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجمعهما أحد وصفى العلة من كلّ وجه ، فجاز إسلام أحدهما فى الآخر ، ولو أسلم مكيلا فى مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كرّ حنطة فى كرّ شعير وعشرة أرطال زيت فانه يبطل فى الكلّ ، وقالا : يجوز فى حصة الموزون بناء على أن الصفقة متى فسدت فى البعض فسدت فى الكلّ عنده ، وعندهما يفسد بقدر المفسد لأنه وجد فى البعض فيقتصر عليه ، كما إذا باع عبدين أحدهما مدبر ، وله أنه فساد قوى تمكن فى صلب العقد فيشيع فى الكلّ كما إذا ظهر أحد العبدين حرّا أو أحد الدنين خمرا ، بخلاف المدبر فان حرمة بيعه ليس مجمعا عليه ، ولا يجوز السلم فى ما لايتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير ، لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما ، وهل يجوز فى التبر ؟ فيه روايتان ، ويجوز

وَلايَصِحُّ فى المُنْقَطِعِ وَلا فى الجَوَاهِرِ ، وَلا فى الحَيَوَانِ وَلَحْمِهِ (سم) وأطْرَافِهِ وَجُلُودِهِ ، وَيَصِحُّ فى السَّمَكِ المَالِحِ وَزْناً ، وَلا يَصِحُّ بِمِكْيالٍ بِعَيْنِهِ لايُعْرَفُ مِقْدَارُهُ ، وَلا فى طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا ،

فى الحلى لأنه يتعين ، وفى الفلوس عندهما خلافا لمحمد وقد مرّ . قال (ولا يصحّ فى المنقطع) بمعنى أنه لابدّ من وجوده من وقت العقد إلى وقت المحلّ لأن القدرة على التسليم إنما تكون بالقدرة على الاكتساب فى المدّة ، وفى مدّة انقطاعه لايقدر على ذلك ، وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت المحلّ ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « لاتسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها » والانقطاع أن لايوجد فى سوقه الذى يباع فيه وإن كان يوجد فى البيوت ، ولا يجوز فيما لايوجد فى ذلك الإقليم كالرطب فى خراسان وإن كان يوجد فى غيره من الأقاليم لأنه فى معنى المنقطع ، ولو حلّ السلم فلم يقبضه حتى انقطع عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يبطل السلم ، وقيل إن شاء انتظر وجوده ، وإن شاء أخذ رأس ماله ، كاباق العبد المبيع وتخمر العصير قبل القبض . قال (ولا فى الجواهر) لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذى يباع وزنا ، قالوا يجوز لأنه وزنى . قال (ولا فى الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم فى الحيوان لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا باعتبار معانيه الباطنة ، وذلك يوجب التفاوت فى المالية فيؤدّى إلى النزاع . وأما اللحم فمذهب أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا : إذا سمى من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه وزنىّ معلوم القدر والصفة فيجوز . وله أنه يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر العظم وصغره ، فعلى هذا يجوز فى منزوع العظم ، وهى رواية الحسن ، ويتفاوت بالسمن والهزال أيضا ، فعلى هذا لايجوز أصلا وهو رواية ابن شجاع ، ولو استهلك لحما ضمنه بالقيمة عند أبى حنيفة رحمه الله ذكره فى المنتقى . وقال فى الجامع بالمثل ويجوز استقراضه فى الأصح ، والفرق لأبى حنيفة أن القرض والضمان يجبان حالا فتكون صفته معلومة ولا كذلك السلم . وأما أطرافه وجلوده فلأنها عددى متفاوت تفاوتا يؤدى إلى المنازعة ، والمراد بالأطراف الرءوس والأكارع . أما الشحوم والألية يجوز السلم فيها لأنها وزنى معلوم القدر والصفة . قال (ويصحّ فى السمك المالح وزنا) لأنه لاينقطع ، وكذلك الطرىّ الصغار فى حينه . وفى الكبار عن أبى حنيفة روايتان ، المختار الجواز وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة . وقيل الخلاف فى لحم الكبار منه . قال (ولا يصحّ بمكيال بعينه لايعرف مقداره) لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم ، وكذا ذراع بعينه ، أو وزن حجر بعينه ، ولا بدّ أن يكون المكيال مما لاينقبض وينبسط كالخشب والحديد ليكون معلوما فلا يؤدى إلى النزاع . أما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل يزداد وينتقص فيؤدى إلى النزاع . قال (ولا فى طعام قرية بعينها) لأنه قد لايسلم

وَيجُوزُ فى الثِّيَابِ إذَا سَمَّى طُولاً وَعَرْضًا وَرُقْعَةً ، وفى اللَّبِنِ إذَا عَيَّنَ المِلْبَنَ . وَلا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فى المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ وَلا فى رأسِ المَالِ قَبْلَ القَبْضِ وَإذا اسْتَصْنَعَ شَيْئًا جازَ اسْتِحْسانا (ز) . وَلِلْمُشْتَرِى خِيارُ الرُّؤْيَةِ ؛ وَلِلصَّانِعِ بَيْعُهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ .

طعامها إما بآفة أو لاتنبت شيئا ، وكذا ثمرة نخلة بعينها . قال عليه الصلاة والسلام « أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحلّ أحدكم مال صاحبه ؟ » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام أسلم إلى زيد بن سعفة فى تمر فقال : أسلم إلىّ فى تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام : أما فى تمر نخلة بعينها فلا » . قال (ويجوز فى الثياب إذا سمى طولاً وعرضا ورقعة) لأنه إذا ذكر مع الجنس والنوع والصفة فالتفاوت بعده يسير غير معتبر ، وهذا استحسان لحاجة الناس إليه ، وهل يشترط الوزن فى الحرير ؟ الأصحّ اشتراطه ، لأن التفاوت فيه من حيث الوزن معتبر ؛ وقيل إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرقعة لايتفاوت وزنه لاحاجة إلى ذكر الوزن لعدم التفاوت ، وإن كان يختلف وزنه فلا بدّ من ذكر الوزن، واختاره القدورى ، وإذا أطلق الذراع فله الوسط إلا أن يكون معتادا فله المعتاد . قال (وفى اللبن إذا عين الملبن) (١) لأنه عددى متقارب إذا بين الملبن وكذلك الآجر . وعن أبى حنيفة : لو باع مائة آجرّة من أتون (٢) لايجوز للتفاوت فى النضج . قال (ولا يجوز التصرّف فى المسلم فيه قبل القبض) لأنه مبيع ، وقد بينا أن التصرّف فى المبيع قبل القبض لايجوز ، وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرّف (ولا فى رأس المال قبل القبض) لأنه يجب قبضه للحال لما بينا ؛ فاذا تصرّف فيه فات القبض فلا يجوز .

فصـــل

(وإذا استصنع شيئا جاز استحسانا) اعلم أن القياس يأبى الجواز وهو قول زفر . لأنه بيع المعدوم لكن استحسنا جوازه للتعامل بين الناس من غير نكير فكان إجماعا . وبمثله يترك القياس والنظر ويخص الكتاب والخبر . ثم قيل هى مواعدة حتى يكون لكلّ واحد منهما الخيار ، والأصحّ أنها معاقدة لأن فيه قياسا واستحسانا . وفرق بين ما جرت به العادة وما لا ، وذلك من خصائص العقود . وينعقد على العين دون العمل حتى لو جاء بعين من غير عمله جاز (وللمشترى خيار الرؤية) لأنه اشترى ما لم يره (وللصانع بيعه قبل الرؤية) لأنه ملكه والعقد لم يقع على هذا بعينه . فاذا رآه المستصنع ورضى به لم يكن للصانع بيعه

(١) قوله الملبن ، ضبطه فى مختار الصحاح بكسر الميم وفتح الباء وهو قالب اللبن : أى الطوب الأخضر . (٢) الأتون بالتشديد : الموقد ، والعامّة تخففه .

وَإِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجَلاً صَارَ سَلَماً (سم) .

باب الصرف

وَهُوَ بَيْعُ جِنْسِ الأَثْمَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، وَيَسْتَوِى فِى ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَصُوغُهُمَا وَتِبْرُهُمَا ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ .

لأنه تعين ، ثم إنما يجوز فيما جرت به العادة من أوانى الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلانس والأوعية من الأدم والمناطق وجميع الأسلحة ، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب ، لأن المجوّز له هو التعامل على ما مرّ فيقتصر عليه . قال (وإن ضرب له أجلا صار سلما) فيشترط له شرائط السلم ، وقالا : لا يصير سلما لأنه استصناع حقيقة ، فبضرب الأجل لا يصير سلما ، كما لا يصير السلم استصناعا بحذف الأجل . ولأبى حنيفة أنه أتى بمعنى السلم فيكون سلما ، لأن العبرة للمعانى لا للصور ، ولأنه أمكن جعله سلما فيجعل لورود النصّ بجواز السلم دون الاستصناع . وجوابهما أن حذف الأجل ليس من خواصّ الاستصناع ، أما الأجل من خواص السلم ويكتفى فى الاستصناع بصفة معروفة تحتمل الإدراك ،ولا بدّ فى السلم من استقصاء الصفة على وجه يتيقن بالإدراك فافترقا .

باب الصرف

وهو فى اللغة الدفع والردّ ، ومنه الدعاء : اصرف عنا كيد الكائدين ، وصرف الله عنك السوء . وفى الشريعة : بيع الأثمان بعضها ببعض ، سمى به لوجوب دفع ما فى يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه فى المجلس . قال(وهو بيع جنس الأثمان بعضه ببعض ، ويستوى فى ذلك مضروبهما ومصوغهما وتبرهما ، فان باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لم يجز إلا مثلا بمثل يدا بيد) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل يدابيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدابيد والفضل ربا » ولقول عمر رضى الله عنه : وإن استنظرك إلى وراء السارية فلا تنظره .ولأنه لابدّ من قبض أحد العوضين ليخرج من بيع الكالئ بالكالئ وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان ، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقا للمساواة ، والمعتبر فى ذلك المفارقة بالأبدان حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيرا ثم تقابضا جاز مالم يفترقا ، وكذلك مجلس عقد السلم ، ولو تصارفا ووكلا بالقبض فالمعتبر تفرّق العاقدين لا تفرّق الوكيلين ، ولو ناما جالسين لم يكن

وَلا اعتبارَ بالصّياغَةِ وَالجَوْدَةِ ، فانْ باعَها مُجازَفَةً ثُمَّ عُرِفَ التّساوِى فى المَجْلِسِ جازَ وَإلاَّ فَلا ، وَيَجُوزُ بَيْعُ أحَدِهِما بالآخَرِ مُتَفاضِلاً وَمُجازَفَةً مُقابَضَةً ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينارٍ بِدِينارَيْنِ وَدِرْهَمٍ وَبَيْعُ أحَدَ عَشَرَ دِرْهَما بِعَشَرَةٍ وَدِينارٍ (ز) ، وَمَنْ باعَ سَيْفاً مُحَلًّى بِثَمَنٍ أكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الحِلْيَةِ جازَ وَلابُدَّ مِنْ قَبْضِ قَدْرِ الحِلْيَةِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ .

فرقة ، ولو ناما مضطجعين كان فرقة ، ولا يجوز خيار الشرط لأنه ينفى استحقاق القبض ولا الأجل لأنه يفوت القبض الذى هو شرط الصحة ، فان أسقطهما قبل التفرّق جاز خلافا لزفر وقد مرّ ، ولو اشترى بثمن الصرف عرضا قبل قبضه فهو فاسد ، لأنه يفوّت القبض المستحقّ بالعقد ، وكذا كل تصرّف فى بدل الصرف قبل قبضه لما بينا ، قال (ولا اعتبار بالصياغة والجودة) لقوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث « جيدها ورديئها فيه سواء » (فان باعها مجازفة ثم عرف التساوى فى المجلس جاز وإلا فلا) لما عرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم فى ابتدائه ؛ وإن لم يعلما لا يجوز لاحتمال الربا ، لأن الشرط وهو المساواة يجب علينا تحصيله ، أما وجوده فى علم الله تعالى لايصلح أن يكون شرطا ، لأن الأحكام تنبنى على أفعال العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء ، وتعتبر فى الدارهم والدنانير الغلبة كما تقدّم فى الزكاة ، فان تساويا فهى كالجياد فى الصرف احتياطا للحرمة . قال (ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومجازفة مقابضة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء » ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط . قال (ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم ، وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينار) وكذا درهمين ودينارين بدينار ودرهم ، وكذا كرّى حنطة وكرّ شعير بكرّ حنطة وكرّى شعير . والأصل فى ذلك أن عندنا يصرف كلّ واحد من الجنسين إلى خلافه حملا لتصرفهما على الصحة ، وفيه خلاف زفر ، فانه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة . ولنا أنهما قصدا الصلة ظاهرا فيحمل عليه تحقيقا لقصدهما ودفعا لحاجتهما ؛ ولو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض إن بلغت قيمة العرض قدر النقصان جاز ولا كراهة فيه ، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة ، وإن كان مما لا قيمة له لايجوز لأنه ربا . قال (ومن باع سيفا محلى بثمن أكثر من قدر الحلية جاز) ومراده إذا كان الثمن من جنس الحلية جاز لتكون الحلية بمثلها والزيادة بالنصل والحمائل والجفن ، وإن كان مثلها أو أقل لا يجوز لأنه ربا ، وإن كان بخلاف جنسها جاز كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا (ولا بدّ من قبض قدر الحلية قبل الافتراق) لأنه صرف ؛

وَإِنْ باعَ إناءَ فِضَّةٍ ، أوْ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ ، فَقَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ ثُمَّ افْتَرَقا صارَ شَرِكَةً بَيْنَهُما ، فانِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإناءِ ، فانْ شاءَ المُشْتَرِى أخَذَ الباقِيَ بِحِصَّتِهِ ، وَإِنْ شاءَ رَدَّهُ ، وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ القِطْعَةِ أخَذَ الباقِيَ بِحِصَّتِهِ وَلا خِيارَ لَهُ ؛ وَيَجُوزُ البَيْعُ بالفُلُوسِ ، فان كانَتْ كاسِدَةً عَيَّنَها ، وَإِنْ كانَتْ نافِقَةً لَمْ يُعَيِّنْها ، فانْ باعَ بِها ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ البَيْعُ (سم) ؛ وَمَنْ أعْطَى صَيْرَفِيًّا دِرْهَما وَقالَ : أعْطِنِى بِهِ فُلُوسا وَنِصْفا إلاَّ حَبَّةً جازَ .

ولو اشتراه بعشرين درهما والحلية عشرة دراهم فقبض منها عشرة فهى حصة الحلية وإن لم يعينها حملا لتصرّفه على الصحة ، وكذا إذا قال خذها من ثمنهما لأن قصده الصحة ، وقد يراد بالاثنين أحدهما كقوله تعالى ـ يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ـ وكذا إن اشتراه بعشرين عشرة نقدا وعشرة نسيئة،فالنقد حصة الحلية لما تقدّم ؛ فان افترقا لاعن قبض بطل البيع فيهما إن كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر كجذع فى سقف ، وإن كانت تتخلص جاز فى السيف وبطل فى الحلية كالطوق فى عنق الجارية ، وقس على هذا جميع أمثالها . قال (وإن باع إناء فضة أو قطعة نقرة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار شركة بينهما) فيكون للمشترى فيه بقدر ما نقد من الثمن ، ولا خيار له ، لأن العيب جاء من قبله حيث لم ينقد جميع الثمن (فان استحق بعض الإناء ، فان شاء المشترى أخذ الباقى بحصته ، وإن شاء ردّه) لأن الشركة عيب فى الإناء (ولو استحقّ بعض القطعة أخذ الباقى بحصته ولا خيار له) لأن التشقيص لا يضرّ القطعة فلم تكن الشركة فيه عيبا . قال (ويجوز البيع بالفلوس) لأنها معلومة (فإن كانت كاسدة عينها) لأنها عروض (و إن كانت نافقة لم يعينها) لأنها من الأثمان كالذهب والفضة (فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع) خلافا لهما لأن البيع صحّ فلا يفسد لتعذر التسليم بالكساد ، كما إذا اشترى بشىء من النواكه وانقطع فتجب قيمتها ، غير أن أبا يوسف يوجبها يوم البيع لأن الثمن مضمون به ، ومحمدا يوم الكساد لأن عنده تنتقل إلى القيمة . ولأبى حنيفة أن ثمنية الفلوس بالاصطلاح فيهلك بالكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل ، فيرد المبيع أو قيمته إن كان هالكا . قال (ومن أعطى صيرفيا درهما وقال أعطنى به فلوسا ونصفا إلا حبة جاز) ويصرف النصف إلا حبة إلى مثله من الدرهم والباقى إلى الفلوس تصحيحا لتصرّفهما ، وقد تقدّم جنسه ، والله أعلم .

كتاب الشفعة

وَلا شُفْعَةَ إلاَّ فى العَقارِ ، وَتَجِبُ فى العَقارِ سَوَاءٌ كانَ مِمَّا يُقْسَمُ أوْ مِمَّا لايُقْسَمُ ، وَتَجِبُ إذَا مَلَكَ العَقارَ بِعِوَضٍ هُوَ مالٌ ،

كتاب الشفعة

وهى الضمّ ، ومنه الشفع فى الصلاة ، وهو ضمّ ركعة إلى أخرى ، والشفع : الزوج الذى هو ضدّ الفرد ، والشفيع لانضمام رأيه إلى رأى المشفوع له فى طلب النجاح ، وشفاعة النبيّ صلى الله عليه وسلم للمذنبين لأنها تضمهم إلى الصالحين ، والشفعة فى العقار لأنها ضمّ ملك البائع إلى ملك الشفيع ، وهى تثبت للشفيع بالثمن الذى بيع به رضى المتبايعان أو سخطا ، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس، إلا أنا استحسنا ثبوتها بالنصّ ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحقّ بشفعته » رواه جابر ، وقال عليه الصلاة والسلام « جار الدار أحقّ بشفعة الدار » وكان أبو بكر الرازى ينكر هذا القول ويقول : وجوب الشفعة مجمع عليه أصل من الأصول المقطوع بها لا يقال إنه استحسان . قال (ولا شفعة إلا فى العقار) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفعة إلا فى ربع أو حائط » ولأن الشفعة وجبت فى العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام على ما نبينه إن شاء الله تعالى والمنقول ليس كذلك ، لأنه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به (وتجب فى العقار سواء كان مما يقسم) كالدور والحوانيت والقرى (أو مما لا يقسم) كالبئر والرحى والطريق ، لأن النصوص الموجبة للشفعة لا تفصل وسببها الملك المتصل ، والمعنى الذى وجبت له دفع ضرر الدخيل ، وذلك لا يختلف فى النوعين . وقال عليه الصلاة والسلام « الشفعة فى كلّ شرك ربع أو حائط » (وتجب إذا ملك العقار بعوض هو مال) حتى لو ملكه بعوض ليس بمال كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم العمد لا تجب الشفعة ، وكذا لو ملكه لا بعوض كالهبة والوصية والصدقة والإرث ، لأن الشفيع إنما يأخذها بمثل ما أخذها به الدخيل أو بقيمته ، وهذه الأشياء لا مثل لها ولا قيمة ، أما الخالية عن الأعواض فظاهر . وأما المقابلة بالأعواض المذكورة ، أما عدم المماثلة فظاهر ، وأما القيمة فلأن قيمتها غير معلومة حقيقة، لأن القيمة ما تقوم مقام المقوّم فى المعنى ، وأنه لا يتحقق فى هذه الأشياء ، وإنما تقومت فى النكاح والإجارة بمهر المثل وأجرة المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعدّاهما ، وتجب فى الموهوب بشرط العوض ابتداء لأنه بيع انتهاء على ما يأتيك فى الهبة ، وكذا تجب

وَتجِبُ بَعْدَ البَيْعِ ، وَتَسْتَقِرُ بالإشْهادِ ، وتُمْلَكُ بالأخْذِ ، وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ وَالمَأْذُونُ وَالمُكاتَبُ وَمُعْتَقُ البَعْضِ سَوَاءٌ ، وتَجِبُ لِلْخَلِيطِ فى نَفْسِ المَبِيعِ ثُمَّ فى حَقِّ المَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْجارِ ،

فى الصلح عن إقرار أو سكوت (١) ، لأنه مقابلة المال بالمال على ما يأتى فى الصلح إن شاء الله تعالى . قال (وتجب بعد البيع) لأن بالرغبة عن الملك تجب الشفعة ، وبالبيع يعرف ذلك ، ولهذا لو أقرّ المالك بالبيع أخذها الشفيع وإن كذبه المشترى ، وخيار البائع يمنع الشفعة لأنها لم تخرج عن ملكه ، وخيار المشترى لايمنعه لخروجها عن ملك البائع ، وخيار الرؤية والعيب لايمنع . قال(وتستقرّ بالإشهاد) لأن بالإشهاد يعلم طلبه إذ لابدّ من طلب المواثبة على ما يأتى ، فيحتاج إلى إثباته عند القاضى وذلك بالإشهاد ، فاذا شهد به الشهود استقرّت . قال (وتملك بالأخذ) إذا أخذها من المشترى أو حكم له بها حاكم ، لأن بالعقد تمّ الملك للمشترى فلا ينتقل عنه إلا برضاه أو بقضاء كالرجوع فى الهبة ، حتى لو باع الشفيع ما يشفع به قبل ذلك الطلب بعدالطلب بطلت شفعته ،وكذا لومات فى هذه الحالة بطلت ولا تورث . قال(والمسلم والذمى والمأذون والمكاتب ومعتق البعض سواء) لعموم النصوص ، ولأن السبب موجود وهو الاتصال ، والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر . قال (وتجب للخليط فى نفس المبيع ، ثم فى حق المبيع ، ثم للجار) أما الخليط فلقوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة لشريك لم يقاسم » وأما فى حقّ المبيع فلقوله عليه الصلاة والسلام (٢) « جار الدار أحقّ بشفعة الدار والأرض ، وينتظر إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » وأما الجار فلما تقدّم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحقّ بسقبه » أى بسبب قربه . وروى أنه قيل : يا رسول الله ما سقبه ؟ قال : « شفعته » ولأنها تثبت لدفع ضرر الجار من حيث إيقاد النار ، وإثارة الغبار ، وإعلاء الجدار ؛ وتجب على ما ذكرنا من الترتيب لقوله عليه الصلاة والسلام « الشريك أحقّ من الخليط ، والخليط أحقّ من غيره » وفى رواية « والخليط أحقّ من الجار » فالشريك فى الرقبة ، والخليط فى الحقوق ، ولأن الشريك أخصّ بالضرر ، ثم الخليط ، ثم الجار ، لأن الشريك شاركهما فى المعنى وزاد ، وكذلك الخليط شارك الجار وزاد عليه فيترجح لقوّة السبب ، فان سلم الشريك فى الرقبة يصير كأن

(١) أما فى الإقرار فظاهر سواء وقع الصلح عنها أو عليها . وأما فى السكوت فيحمل على ما إذا وقع الصلح عليها . أما لو وقع عنها لاتجب الشفعة فيها كما صرّح به فى المجمع وغيره .

(٢) قوله : فلقوله عليه الصلاة والسلام ، ذكر الإمام الزيلعى فى شرحه على الكنز هذا الحديث بلفظ آخر هذا نصه « الجار أحقّ بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » .

وَتُقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الرءُوسِ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ يَنْبَغِى أَنْ يُشْهِدَ فِى مَجْلِسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ ، فانْ لَمْ يُشْهِدْ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ ، ثُمَّ يُشْهِدُ عَلَى البائِعِ إِذَا كانَ المَبِيعُ فِى يَدِهِ أَوْ عَلَى المُشْتَرِى أَوْ عِنْدَ العَقَارِ ،

لم يكن فيأخذها الشريك فى الحقوق ، فان سلم أخذها الجار ؛ والمراد الجار الملاصق وإن كان بابه إلى سكة أخرى ، لأنه هو الذى يستضرّ بما ذكرنا من المعانى . وعن أبى يوسف لاحقّ لهما مع الشريك فى الرقبة وإن سلم ، لأنه حجبهما فلا حقّ لهما معه كالحجب فى الميراث ، ووجه الظاهر ما ذكرنا ، ولأنهم استووا فى السبب لكنه تقدم لما ذكرنا ، فاذا سلم عمل السبب فى حقهما لزوال المانع كالدين بالرهن وبغير رهن إذا أسقط المرتهن حقه وحقّ المبيع الطريق الخاصّ وهو ما لايكون نافذا ، والنهر الخاصّ وهو ما لاتجرى فيه السفن . قال (وتقسم على عدد الرءوس) وصورته دار بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس ، باع أحدهم نصيبه فالشفعة للباقين على السواء لاستوائهما فى السبب وهو الاتصال ، ألا ترى أنه لو انفرد أحدهم أخذ الجميع ، فدلّ على استوائهم فى السبب ، وكذا المعنى يشملهم وهو لحوق الأذى فيستوون فى الاستحقاق ، وكذا لو كان لهما جاران أحدهما ملاصق من ثلاث جوانب والآخر من جانب واحد ، فهما سواء لاستوائهما فى لحوق الضرر والسبب . قال (وإذا علم الشفيع بالبيع ينبغى أن يشهد فى مجلس علمه على الطلب) وهذا طلب المواثبة وهو على الفور . قال عليه الصلاة والسلام « الشفعة لمن واثبها » وقال عليه الصلاة والسلام « إنما الشفعة كنشطة عقال إن قيدتها ثبتت وإلا ذهبت » وروى عن محمد أنه على المجلس لأنه تمليك فيحتاج إلى التروّى والنظر فلا يبطل خياره مالم يوجد منه ما يدلّ على الإعراض كخيار القبول والمخيرة (فان لم يشهد بعد التمكن منه بطلت) لأنه دليل الإعراض ، ولا تبطل إذا حمد الله أو سبحه أو سلم أو شمت لأنه لايدلّ على الإعراض ؛ وكذا إذا سأل عن المشترى وكمية الثمن وماهيته لأنه دليل الطلب ، ولو كان فى الأربعة بعد الجمعة أو قبل الظهر فأتمها لم تبطل ، ولو زاد على ركعتين فى غيرها من السنن بطلت ، ثم هذا الطلب إنما يجب عليه إذا أخبره به رجل عدل ، أو رجلان مستوران ، أو رجل وامرأتان . وعندهما يكفى خبر الواحد رجلا كان أو امرأة أو صبيا ، حرّا أو عبدا إذا كان الخبر حقا ، وتمامه يأتيك فى الوكالة إن شاء الله تعالى . والمعتبر الطلب دون الإشهاد ، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لوصدّقه المشترى على الطلب لايحتاج إلى الشهود . قال (ثم يشهد على البائع إذا كان المبيع فى يده أو على المشترى أو عند العقار) وهذا طلب التقرير لأنه قد لايمكنه الإشهاد على طلب المواثبة لأنه على الفور فيحتاج إلى هذا الطلب الثانى للإثبات عند القاضى ، فان كان المبيع فى يد البائع لم يسلمه ؛ فإن شاء أشهد عليه ، وإن شاء على المشترى ، لأن كلّ واحد منهما خصم البائع باليد

وَلاتَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ ، وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ عِنْدَ الحَاكِمِ سَأَلَ الحَاكِمُ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَانِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، أَوْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ أَنَّهُ ما يَعْلَمُ بِهِ ثَبَتَ مِلْكُهُ ،

والمشترى بالملك ، وإن شاء عند المبيع لتعلق الحقّ به وهو أن يقول : إن فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الأربعة وأنا شفيعها طلبت شفعتها وأطلبها الآن فاشهدوا علىّ بذلك ، وإن كان البائع - سسها لايجوز الإشهاد عليه لأنه لم يبق خصما ، فاذا فعل ذلك لايثبت (ولا تسقط بالتأخير) وعن أبى يوسف إن تركه مجلسا أو مجلسين من مجالس الحكم بطل . وعنه ثلاثة أيام لأنه دليل الإعراض . وقدّره محمد بشهر لأن المشترى يتضرّر بالتأخير لنقص تصرّفاته ، فقدّره بالشهر لأنه أقلّ الآجل وأكثر العاجل ، ومرادهما إذا ترك لغير عذر . ولأبى حنيفة أنه حقّ ثبت فلا يسقط بالتأخير كسائر الحقوق ، وضرر المشترى يمكن دفعه بالمرافعة إلى القاضى حتى يوقت له وقتا يوفيه فيه الثمن وإلا يبطل حقه . قال فى الهداية والفتوى على قول أبى حنيفة . وقال فى المحيط · والفتوى على قولهما دفعا للضرر عن المشترى لأنه قد يختفى الشفيع فلا يقدر على إحضاره إلى القاضى فيدفع الضرر بقولهما . قال (وإذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سأل الحاكم المدّعى عليه ، فان اعترف بملكه الذى يشفع به ، أو قامت عليه بينة ، أو نكل عن اليمين أنه ما يعلم به ثبت ملكه) وينبغى أن يسأل المدّعى أوّلا عن موضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ، ثم يسأله عن سبب الاستحقاق لاختلاف الأسباب ، فاذا بين ذلك وقال أنا شفيعها بدار لى تلاصقها صحت دعواه ، وشرط بعضهم تحديد داره أيضا ، ثم بعد ذلك يسأل القاضى المدّعى عليه ، فان اعترف بملكه الذى يشفع به فلا حاجة إلى البينة ، وإن لم يعترف طلب من المدّعى البينة ؛ لأن اليد لاتكفى للاستحقاق ، فان أقامها يثبت وإلا استحلف المدّعى عليه بالله لايعلم أنه مالك للدار التى ذكرها يشفع بها ، لأنه لو أقرّ بذلك لزمه ، فاذا أنكر عليه يحلف ويحلف على العلم لأنه فعل الغير ، فاذا نكل ثبت الملك ، ثم يسأله القاضى عن الشراء ، فان اعترف به أو قامت البينة عليه ثبت وإلا استحلف المشترى بالله ما ابتاع أو ما يستحقّ عليه شفعة من الوجه الذى ذكر ، ويستحلف على البتات لأنه فعله ، فإذا نكل قضى له بالشفعة ، وإن لم يحضر الثمن ذكره فى الأصل ، لأن الثمن إنما يجب بانتقال الملك إليه ، ولا ينتقل إلا بالقضاء فلا يجب عليه الإحضار قبله كما لايجب على المشترى قبل البيع . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لايقضى ما لم يحضر الثمن ، لأنه قد يكون مفلسا فيتضرّر المشترى، وهو مروى عن محمد ، وإذا قضى له وأخذها من المشترى يثبت له فيها أحكام البيع من خيار رؤية وعيب وغيرهما لأنه بمنزلة الشراء لأنه مقابلة مال بمال ، ولا يثبت له خيار الشرط ولا الأجل

وَلِلشَّفِيعِ أنْ يُخاصِمَ البائِعَ إذَا كانَ المَبيعُ فى يَدِهِ ، وَلا يَسْمَعُ القاضِى البَيِّنَةَ إلاَّ بِحَضْرَةِ المُشْتَرِى ، ثُمَّ يَفْسَخُ البَيْعَ وَيَجْعَلُ العُهْدَةَ عَلى البائع ، وللشَّفِيعِ أنْ يُخاصِمَ وَإنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ . فاذَا قُضِىَ لَهُ لَزِمَهُ إحْضَارُهُ ، وَالوَكيلُ بالشِّرَاء خَصْمٌ فى الشُّفْعَةِ حَتَّى يُسَلِّمَ إلى المُوَكِّلِ ، وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إنْ كانَ مِثْلِيًّا وَإلاَّ قِيمَتُهُ ، وَإنْ حَطَّ البائِعُ عَنِ المُشْتَرِى بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ ، فَإنْ حَطَّ النِّصْفَ ثُمَّ النِّصْفَ أخَذَها بالنِّصْفِ الأخِيرِ ، وَإنْ زَادَ المُشْتَرِى فى الثَّمَنِ لايَلْزَمُ الشَّفِيعَ ، وَإنْ اخْتَلَفا فى الثَّمَنِ فالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِى ، والبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشفيعِ ؟

لعدم الشرط . قال (وللشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع فى يده) لأنه خصم على ما بينا (ولا يسمع القاضى البينة إلا بحضرة المشترى . ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع) لأن اليد للبائع والملك للمشترى والقاضى يقضى بها للشفيع فيشترط حضورهما . بخلاف ما بعد القبض لأن البائع كالأجنبى ، فاذا أخذها من البائع تتحول الصفقة ويصير كأن الشفيع اشتراها من البائع ، فلهذا تكون العهدة عليه ؛ ولو أخذها من المشترى بعد القبض فالعهدة عليه لأنه تمّ ملكه بالقبض . قال (وللشفيع أن يخاصم وإن لم يحضر الثمن ، فاذا قضى له لزمه إحضاره) وقد تقدّم الكلام فيه . قال (والوكيل بالشراء خصم فى الشفعة حتى يسلم إلى الموكل) لأن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل على ما يأتى بيانه فى الوكالة إن شاء الله تعالى ، والشفعة من حقوق العقد ، فاذا أسلمها إلى الموكل لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل خصما . قال (وعلى الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا وإلا قيمته) لأن القاضى حكم له بالملك بالعقد الأوّل فيجب عليه ما وجب بالعقد الأوّل ؛ وإن اشترى الذمى دارا بخمر أو خنزير والشفيع ذمى أخذها بمثل الخمر لأنه مثلى ، وقيمة الخنزير لأنه ليس بمثلى . وإن كان مسلما أخذها بقيمة كلّ واحد منهما ، أما الخنزير فلما مرّ ، وأما الخمر فلأنه ممنوع من تمليكها وتملكها فاستحال المثل فى حقه فيصار إلى القيمة . قال (وإن حطّ البائع عن المشترى بعض الثمن سقط عن الشفيع) لما تقدّم أن الحطّ يلتحق بأصل العقد (فان حطّ النصف ثم النصف أخذها بالنصف الأخير) لأنه لما حطّ النصف الأوّل التحق بأصل العقد فوجب عليه نصف الثمن ، فلما حطّ النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط ألا ترى أنه لو حطّ الجميع ابتداء لايسقط عن الشفيع . لأنه لايلتحق بأصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع (وإن زاد المشترى فى الثمن لايلزم الشفيع) لاحتمال أنهما تواضعا على ذلك إضرارا بالشفيع ، بخلاف الحطّ لأنه نفع له . قال (وإن اختلفا فى الثمن فالقول قول المشترى ، والبينة بينة الشفيع) لأن الشفيع يدعى استحقاق الدار عند أداء

فصـــل

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ وَتَسْلِيمِهِ الكُلَّ أَوِ البعْضَ ، وَبِصُلْحِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِعِوَضٍ ، وَبِبَيْعِ المَشْفُوعِ بِهِ قَبْلَ القَضَاءِ بالشُّفْعَةِ ، وَبِضَمَانِ الدَّرَكِ عَنِ البائِعِ ، وَبِمُساوَمَتِهِ المُشْتَرِيَ بَيْعا وَإِجارَةً ، وَلا تَبْطُلُ بِمَوْتِ المُشْتَرِي ؛ وَلا شُفْعَةَ لِوَكِيلِ البائِعِ ، وَلِوَكِيلِ المُشْتَرِي الشُّفْعَةُ ،

الأقلّ ، والبينة بينة المدعى ، والمشترى ينكر ذلك ، والقول قوله مع يمينه .

فصـــل

(وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكلّ أو البعض ، وبصلحه عن الشفعة بعوض ، وبيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة ، وبضمان الدرك عن البائع ، وبمساومته المشترى بيعا وإجارة) أما بطلانها بالموت فلأن ملكه زال بالموت وانتقل إلى الوارث ، وبعد ثبوته للوارث لم يوجد البيع فلا يثبت له حقّ الشفعة ، والمراد إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة ، أما إذا مات بعد القضاء لزم وانتقلت إلى ورثته ولزمهم الثمن ؛ وأما تسلمه الكلّ فلأنه صريح فى الإسقاط ؛ وأما البعض فلأن حق الشفعة لايتجزى ثبوتا لأنه يملكه كما ملكه المشترى ، والمشترى لايملك البعض لأنه تفريق الصفقة فلا يتجزّى إسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله ؛ وأما الصلح عنها لأن الشفعة حق التملك وليس حقا متقرّرا ؛ فلا يصحّ الاعتياض عنه كالعنين إذا قال لامرأته : اختارى ترك الفسخ بألف ، أو قال للمخيرة : اختاريني بألف فاختارت سقط الفسخ ولا شيء لهما ، ويجب عليه ردّ العوض لأنه لم يقابله حق متقرّر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحلّ ؛ وأما بيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء وهو نظير الموت ؛ وأما ضمان الدرك عن البائع فلأنه قد ضمن للمشترى بقاءها على ملكه وسلامتها له ، وذلك يتضمن تسليم الشفعة ؛ وأما مساومة المشترى بيعا وإجارة فلأنه دليل الرضا بثبوت الملك للمشترى وتصرّفه فيه بيعا وإجارة ، وذلك لايكون إلا بعد إسقاط الشفعة ، وكذلك إذا طلبها منه تولية أو أخذها مزارعة أو معاملة ، وكل ذلك إذا كان بعد العلم بالشراء . قال (ولا تبطل بموت المشترى) لأن المستحق وهو الشفيع قائم ، وحقه مقدّم على حق المشترى حتى لاتنفذ وصيته فيه ، ولا يباع فى دينه فيكون مقدّما على حقّ الوارث . قال (ولا شفعة لوكيل البائع) لأنه سعى فى نقض فعله وهو كالبيع ، وكذا إذا كان له الخيار فأمضاه (ولوكيل المشترى الشفعة) لأنه لاينقض فعله لأنه مثل الشراء ، لأنه سعى فى زوال ملك

وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنَّ الْمُشْتَرِيَ فُلَانٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ أَوْ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ، وَلَا تُكْرَهُ (م) الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا ، وَمَنْ بَاعَ سَهْمًا ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِيَ فَالشُّفْعَةُ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ لَاغَيْرُ ، وَإِنِ اشْتَرَاهَا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَدَّاهُ حَالًا ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ ،

البائع . قال (وإذا قيل للشفيع إن المشترى فلان فسلم ثم تبين أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الناس فى الجوار . فقد يرضى بفلان لخيره ولم يرض بغيره فلم يوجد التسليم فى حقه ؛ وكذا لو ظهر أن المشترى اشتراها لغيره ؛ ولو قيل إن المشترى زيد فسلم فاذا هو زيد وعمرو فله أخذ نصيب عمرو (وإذا قيل له إنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بأقل أو بمكيل أو موزون فهو على شفعته) أما الأول فلأن الرضا بالأكثر لايكون رضى بالأقل ؛ وأما الثانى فلاحتمال تعذر الدراهم عليه وتيسر مابيع به من المكيل والموزون ؛ وكذلك العددى المتقارب ، وسواء كانت قيمته ألفا أو أقل أو أكثر ، لأن الواجب المثل ، بخلاف ما إذا بيع بعبد أو أمة قيمتها ألف أو أكثر ، لأن الواجب ألف حتى لو كانت قيمته أقل من ألف لم تبطل شفعته لأن الواجد القيمة ، ولو قيل إنها بيعت بجارية فظهر أنها بيعت بعبد أو عرض آخر ، ننظر إن كانت قيمة العبد أو العرض مثل قيمة الجارية أو أكثر بطلت ، وإن كانت أقل لم تبطل لأن الواجب القيمة ؛ ولو قيل بيعت بألف درهم فظهر أنها بيعت بمائة دينار ، قال الكرخى : إن كانت قيمتها ألفا أو أكثر بطلت ، وإن كانت أقل لم تبطل ، وهو قول أبى يوسف لأنهما جعلا كجنس واحد فى الثمنية . وأشار محمد فى الأصل إلى بقاء الشفعة ، وهو قول أبى حنيفة وزفر لأنهما جنسان مختلفان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، ولأنه ربما يسهل عليه أحدهما دون الآخر ؛ ولو قيل بيعت بألف ثم حط البائع عن المشترى فله الشفعة ، لأن الحط يلتحق بأصل العقد فصار كأنه باعها بأقل قال (ولا تكره الحيلة فى إسقاط الشفعة قبل وجوبها) عند أبى يوسف لأنه منع من وجوب الحق ، ويكره عند محمد لأنها شرعت لدفع الضرر والحيلة تنافيه . والحيلة فى إسقاط الزكاة على هذا . قال (ومن باع سهما ثم باع الباقى فالشفعة فى السهم الأول لاغير) لأن الشفيع جار والمشترى شريك فى المبيع ثانيا ، فيقدم عليه وهذه حيلة ، وهو أن يبيع الأول بثمن كثير والباقى بثمن قليل ؛ وإن اشتراها بثمن ودفع عنه ثوبا أخذها بالثمن الأول لأنه يستحق المبيع بما وقع العقد عليه لما مر ، وهذه أيضا حيلة ، وهو أن يعقد العقد بألف مثلا فيدفع عنها ثوبا يساوى مائة . قال (وإن شراها بثمن مؤجل فالشفيع إن شاء أداه حالا ، وإن شاء بعد الأجل ثم يأخذ الدار) لأن الرضا بالتأجيل على المشترى

وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ وَقَدْ بَنَى المُشْتَرِى فِيهَا ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِقِيمَةِ البِنَاءِ وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ المُشْتَرِى قَلْعَهُ ؛ وَلَوْ بَنَى الشَّفِيعُ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ رَجَعَ بِالثَّمَنِ لاغَيْرُ ، وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ السَّاحَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ؛

لايكون رضا بالتأجيل على الشفيع لتفاوت الناس فى الملاءة والإعسار والوفاء والمطل ، ولأنه ليس من حقوق العقد ولم يشترطه الشفيع فلا يثبت له ، فان أدّاه حالا وأخذها من البائع سقط الثمن عن المشترى لوصوله إلى البائع ، وإن أخذها من المشترى فالثمن على حاله موّجل للبائع على المشترى عملا بالشرط ، وصار كما إذا اشتراه موّجلا وباعه حالا ؛ وإن أدّاه بعد الأجل فله ذلك ، لأن له أن لايلتزم زيادة الضرر ، لكن لابد من طلبه على الوجه الذى بيناه ، فاذا ثبت أخر أداء الثمن . قال(وإذا قضى للشفيع وقد بنى المشترى فيها ، فان شاء أخذها بقيمة البناء ، وإن شاء كلف المشترى قلعه) وهذا قول أبى حنيفة وزفر ومحمد ، وهو رواية عن أبى يوسف ، وروى عنه ابن زياد أنه يأخذها بالثمن وقيمة البناء أو يترك ؛ والغرس مثل البناء لأنه بنى فى ملك نفسه ، لأن تصرّفه فيه صحيح حتى لو أجره طاب له الأجر والقلع من أحكام العدوان فلا يكلفه كالزرع وكالموهوب له . ولنا أنه تعدّى من حيث إنه بنى فى ملك تعلق به حقّ الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينقض صيانة لحقه ، وضرر القلع لحقّ المشترى بفعله فلا يعتبر ، ولأن الشفيع استحقه بسبب سابق ، وهو مقدم على المشترى فينقضه كما فى الاستحقاق ؛ ولهذا تنتقض جميع تصرّفاته ، بخلاف الموهوب له لأن صاحب الحقّ سلطه . وأما الزرع فالقياس أن يقلعه ؛ لكن استحسنوا أن يبقى فى الأرض بالأجرة لأن له نهاية فلا ضرر فيه كالبناء . وذكر فى المحيط أن الزرع يترك بغير أجر ، وإن أخذه بالقيمة فقيمته مقلوعا ويعرف تمامه فى الغصب . قال (ولو بنى الشفيع ثم استحقت رجع بالثمن لاغير) ولا يرجع بقيمته على المشترى ولا على البائع ، لأن الرجوع إنما ثبت فى المسئلة الأولى ولأن البائع خدع المشترى وضمن له التمكن من التصرّف كيف شاء ، ولم يضمن للشفيع ذلك أحد ، لأنه أخذه بغير اختيار البائع ولا المشترى فلم يكن مغرورا ولا يرجع ، ولأنه لما استحقّ ثبت أنه أخذه بغير حقّ ، أما الثمن فإنه عوض عن المبيع فاذا لم يسلم المبيع يرجع بالثمن . قال (وإذا خربت الدار أو جفّ الشجر ، فالشفيع إن شاء أخذ الساحة بجميع الثمن ، وإن شاء ترك) وكذلك لو حترقت أو غرقت ، لأن البناء تبع ووصف للساحة حتى يدخل فى البيع بغير ذكر فلا يقابله شىء من الثمن ما لم يكن مقصودا كأطراف العبد ، ولو باعهما مرابحة باعها بجميع الثمن .

وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِى الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنِ اشْتَرَى نَخْلاً عَلَيْهِ ثَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِذَا جَذَّهُ الْمُشْتَرِى نَقَصَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ .

كتاب الإجارة

وَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ ، جُوِّزَتْ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ ،

قال (وإن نقض المشترى البناء فالشفيع إن شاء أخذ العرصة بحصتها ، وإن شاء ترك) لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابله شىء من الثمن كأطراف العبد ، وكذا إذا فعله أجنبى . وكذا إذا نزع باب الدار وباعه ، وليس له أخذ النقض لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا . أو صار نقليا فلا شفعة فيه . قال (وإن اشترى نخلا عليه ثمر فهو للشفيع) معناه إذا شرطه فى البيع لأنه لايدخل بدون الشرط على ما مرّ فى البيوع ، فاذا شرطه دخل فى البيع واستحقّ بالشفعة لأنه باعتبار الاتصال صار كالنخل ، وهذا استحسان ، والقياس أن لاشفعة فيه لعدم التبعية حتى لايدخل فى البيع بدون الشرط . وإذا دخل فى الشفعة (فاذا جذّه المشترى نقص حصته من الثمن) لأنه صار مقصودا بالذكر فقابله شىء من الثمن ، وليس له أن يأخذ الثمرة لأنها نقلية ، ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع فأثمر فللشفيع أخذه بالثمرة ؛ لأن البيع سرى إليه فكان تبعا ، فاذا جذّها المشترى ، فللشفيع أن يأخذ النخل بجميع الثمن ؛ لأن الثمرة لم تكن موجودة وقت العقد فلم تكن مقصودة ، فلا يقابلها شىء من الثمن .

كتاب الإجارة

(وهى بيع المنافع ، جوّزت على خلاف القياس لحاجة الناس) اعلم أن التمليك نوعان : تمليك عين ، وتمليك منافع . وتمليك العين نوعان : بعوض وهو البيع وقد بيناه ، وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية ، وسيأتيك أبوابها إن شاء الله تعالى . وتمليك المنافع نوعان : بغير عوض ، وهو العارية والوصية بالمنافع على مايأتيك ؛ وبعوض وهو الإجارة ، وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بذل الأعواض فى مقابلة المنفعة وهى على خلاف القياس ، لأن المنافع معدومة ، وبيع المعدوم لايجوز ، إلا أنا جوّزناها لحاجة الناس إليها ، ومنع شمس الأئمة السرخسى هذا وقال : إنما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم ، وهذا لايتحقق فى المنافع ، لأنها عرض لاتبقى زمانين فلا معنى للاشترط . فأقمنا العين

وَلا بُدَّ مِنْ كَوْنِ المَنافِعِ والأُجْرَةِ مَعْلُومَةً ، وَما صَلَحَ ثَمَنًا صَلَحَ أُجْرَةً ، وَتَفْسُدُ بالشُّرُوطِ ، وَيَثْبُتُ فِيها خِيارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ وَالعَيْبِ ، وَتُقالُ وَتُفْسَخُ وَالمَنافِعُ تُعْلَمُ بِذِكْرِ المُدَّةِ كَسُكْنَى الدَّارِ ، وَزَرْعِ الأَرْضِينَ مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ بالتَّسْمِيَةِ كَصَبْغِ الثَّوْبِ ، وَخِياطَتِهِ ، وَإِجارَةِ الدَّابَّةِ لِحَمْلِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ أَوْ لِيَرْكَبَها مَسافَةً مَعْلُومَةً أَوْ بالإِشارَةِ كَحَمْلِ هٰذا الطَّعامِ ؛ وَإِنِ اسْتَأْجَرَ دارًا أَوْ حانُوتًا فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَها وَيُسْكِنَها مَنْ شاءَ وَيَعْمَلَ فِيها ما شاءَ

المنتفع بها مقام المنفعة فى حقّ إضافة العقد إليها ليترتب القبول على الإيجاب كقيام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام المعقود عليه فى حقّ جواز السلم ، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء ، فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه . والدليل على جوازها قوله تعالى - فان أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ - وقوله تعالى - ليتخذ بعضهم بعضا سخريا - أى بالعمل بالأجر. وقال عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره » . وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملون بها فأقرّهم على ذلك وعليه الإجماع ، ولا تنعقد بلفظ البيع لأنه وضع لتمليك الأعيان ، والإجارة تمليك منافع معدومة ؛ ويبدأ بتسليم المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع . لأن عين المنفعة لايمكن تسليمها ، فأقمنا التمكين من الانتفاع مقامه . قال (ولا بدّ من كون المنافع والأجرة معلومة) قطعا للمنازعة ولما تقدم من الحديث . قال (وما صلح ثمنا صلح أجرة) لأنها ثمن أيضا ؛ فالمكيل والموزون والمزروع والمعدود والمتقارب يصلح أجرة على الوجه الذى يصلح ثمنا ، والحيوان يصلح إن كان عينا ، أما دينا فلا لأنه لايثبت فى الذمة ، والمنفعة تصلح أجرة فى الإجارة إذا اختلف جنساهما ، ولا تصلح ثمنا فى البيع ، لأن الثمن يملك بنفس العقد ، والمنفعة لايمكن تمليكها بنفس العقد . قال (وتفسد بالشروط ، ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب ، وتقال وتفسخ) كما فى البيع . قال (والمنافع تعلم بذكر المدّة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدّة معلومة) لأن المدّة إذا علمت تصير المنافع معلومة (أو بالتسمية كصبغ الثوب ، وخياطته ، وإجارة الدابة لحمل شىء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة) لأنه إذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة (أو بالإشارة كحمل هذا الطعام) لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذى يحمله إليه تصير المنفعة معلومة . قال (وإن استأجر دارا أو حانوتا فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ماشاء) من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وإن لم يسمّ ذلك ، لأن المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك ، ومنافع

إلاَّ القِصَارَةَ وَالحِدَادَةَ والطَّحْنَ ، وَإن استأْجرَ أرْضًا لِلزِّرَاعَةِ بَيَّنَ ما يُزْرَعُ فيها ، أوْ يَقُولُ عَلى أنْ يَزْرَعَها ما شاءَ ، وَهَكَذَا رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَلُبْسُ الثَّوبِ إلاَّ أنه إذَا لَبِسَ أوْ رَكِبَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ ؛ وَإذَا اسْتأْجرَ أرْضًا لِلْبِناءِ وَالغَرْسِ فانْقَضَتِ المُدَّةُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُها فارِغَةً كما قَبَضَها ، وَالرَّطْبَةُ كالشَّجَرِ ، فَإنْ كانَتِ الأرْضُ تَنْقُصُ بالْقَلْعِ يَغْرَمُ لَهُ الآجِرُ قِيمَةَ ذلكَ مَقْلُوعا وَيَتَمَلَّكُهُ ، وَإنْ كانَتِ الأرْضُ لاتَنْقُصُ ، فانْ شاءَ صَاحِبُ الأرْضِ أنْ يَضْمَنَ لَهُ القِيمَةَ وَيَتَمَلَّكَهُ فَلَهُ ذلكَ بِرِضَا صَاحِبِهِ ، أوْ يَتَرَاضَيانِ فَتَكُونُ الأرْضُ لِهَذَا وَالْبِناءُ لِهَذَا ، وَإنْ سَمَّى ما يَحْمِلُهُ عَلى الدَّابَّةِ كَقَفِيزِ حِنْطَةٍ فَلَهُ أن يَحْمِلَ ما هُوَ مِثْلُهُ أوْ أخَفُّ كالشَّعِيرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أنْ يَحْمِلَ ما هُوَ أثْقَلُ كالمِلْحِ ،

السكنى غير متفاوتة فى ذلك . قال (إلا القصارة والحدادة والطحن) لأنها توهن البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد إلا بالتسمية ، وإن كانت الدار ضيقة ليس له أن يربط الدابة فيها لعدم العادة . قال (وإن استأجر أرضا للزراعة بين ما يزرع فيها أو يقول على أن يزرعها ما شاء) لأن منافع الزراعة مختلفة وكذلك تضرّر الأرض بالزراعة تختلف باختلاف المزروعات فيفضى إلى المنازعة ، فاذا بين ما يزرع أو قال على أن يزرعها ماشاء انقطعت المنازعة (وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب) وكل ما يختلف باختلاف المستعملين ، لأن الناس يختلفون فى الركوب واللبس فيفضى إلى المنازعة . فإذا عين أو أطلق فلا منازعة (إلا أنه إذا لبس أو ركب واحد تعين) فليس له أن يركب أو يلبس غيره كما إذا عينه فى الابتداء ويدخل فى إجارة الدور والأرضين الطريق والشرب ، لأن المقصود المنفعة ولا منفعة دونهما . قال (وإذا استأجر أرضا للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها) ليتمكن مالكها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لأنه لانهاية لهما (والرطبة كالشجر) لطول بقائه فى الأرض ؛ أما الزرع فله نهاية معلومة فيترك بأجر المثل إلى نهايته رعاية للجانبين (فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يغرم له الآجر قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه) ترجيحا لجانب الأرض لأنها الأصل والبناء والغرس تبع ، وإنما يغرم قيمته مقلوعا لأنه مستحقّ القلع ، فتقوّم الأرض بدون البناء والشجر ، وتقوّم وبها بناء أو شجر ، ولصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل مابينهما (وإن كانت الأرض لاتنقص ، فان شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة) كما تقدم (ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه ، أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا) لأن الحقّ لهما . قال (وإن سمى مايحمله على الدابة كقفيز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخفّ كالشعير . وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح ،

وَإنْ زَادَ عَلَى المُسَمَّى فعَطِبَتْ ضَمِنَ بِقَدْرِ الزِّيادَةِ ، وَإنْ سَمَّى قَدْرًا مِنَ القُطْنِ فَلَيْسَ لَهُ أنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا ، وَإنِ اسْتَأْجَرَها لِيَرْكَبَها فأرْدَفَ آخرَ ضَمِنَ النِّصْفَ ، فانْ ضَرَبَها فَعَطِبَتْ ضَمِنَها (سم) .

فصــــل

الأُجَرَاءُ : مُشْتَرَكٌ كالصَّبَّاغِ وَالقَصَّارِ ، وَلا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ ، وَالمَالُ أمانَةٌ فى يَدِهِ ،

وإن زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة ، وإن سمى قدرا من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا) والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه ، لأن الرضا بأعلى الضررين رضى بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خلف إلى ما هو فوقه فى الضرر فعطبت الدابة ، فان كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة ، لأنه متعدّ فى الجميع ولا أجر عليه ؛ وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر ؛ لأنها هلكت بفعل المأذون وغير ماذون . فيقسم على قدرهما إلا إذا كان قدرا لا تطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه ، والحديد أضرّ من القطن لأنه يجتمع فى موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينبسط . قال (وإن استأجرها ليركبها فأردف آخر ضمن النصف) وهى نظير الزيادة من الجنس تعليلا وتفصيلا . قال (فان ضربها فعطبت ضمنها) وكذلك إن كبحها بلجامها إلا أن يكون أذن له فى ذلك ، وقالا : لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد ، لأنه لابد من الضرب المعتاد فى السير ، فكان مأذونا فيه لأن المعتاد كالمشروط . ولأبى حنيفة أن السير يمكن بدون ذلك بتحريك الرجل والصيحة ، فلا يملك ذلك إلا بصريح الإذن ؛ وكذا لو استأجر حمارا بسرج فأوكفه ضمن عنده ؛ وقالا : لا يضمن إلا أن يكون أثقل من السرج فيضمن قدر الزيادة ، أو يكون لايوكف بمثله الحمر فيضمن الكل ، لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر صار هو والسرج سواء فيكون مأذونا فيه دلالة . وله أن الإكاف للحمل والسرج للركوب فكان خلاف الجنس ؛ ولأنه ينبسط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضرّ فيضمن للمخالفة .

فصــــل

(الأجراء : مشترك كالصباغ والقصار) لأن المعقود عليه إما العمل أو أثره ، والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركا (ولا يستحقّ الأجرة حتى يعمل) لأن الأجرة لاتستحقّ بالعقد على ما سنبينه إن شاء الله تعالى (والمال أمانة فى يده) لأنه قبضه

إلاَّ أن يَتْلَفَ بِعَمَلِه ؛ كَتَخْرِيق الثَّوْب مِنْ دَقِّه ، وَزَلَقِ الحَمَّالِ ، وَانْقِطاع الحَبْلِ مِنْ شَدِّه وَنَحْوِ ذلكَ . إلاَّ أنَّهُ لايَضْمَنُ الآدَمِيَّ إذَا غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّه ، أوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِه وَقَوْدِه . وَلا ضَمانَ عَلَى الفَصَّادِ وَالبَزَّاغِ إلاَّ أنْ يَتَجاوزَ المَوْضِعَ المُعْتادَ ، وَخاصٌّ كالمُسْتَأْجَرِ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ وَرَعْى الغَنَمِ وَنَحْوِه ، وَيَسْتَحِقُّ الأجْرَةَ بِتَسْلِيم نَفْسِه وَإنْ لَمْ يَعْمَلْ ، وَلا يَضْمَنُ ما تَلِفَ فى يَدِه وَلا بِعَمَلِه إذَا لَمْ يَتَعَمَّدِ الفَسادَ ،

باذن المالك فلا يضمنه (إلاأن يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل من شدّه ونحو ذلك) لأنه مضاف إلى فعله وهو لم يؤمر إلابعمل فيه صلاح ، فاذا أفسده فقد خالف فيضمن (إلا أنه لا يضمن الآدمى إذا غرق فى السفينة من مدّه ، أوسقط من الدابة بسوق وقوده) لأن الآدمى لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالجناية ، ولوغرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو زوحم الحمال فلا ضمان عليهم ، لأنه لا فعل لهم فى ذلك ، ولو تلف بفعل أجير القصار لا متعمدا فالضمان على الأستاذ ، لأن فعل الأجير مضاف إلى أستاذه . وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن سواء هلك بفعله أو بغير فعله ، إلامالا يمكن الاحترازعنه كالموت والحريق والغرق الغالب والعدوّ المكابر ، لأنه يجب عليه حفظه عما يمكن التحرّز عنه ، فاذا تركه ضمن كما إذا هلك بفعله ، وهو مرويّ عن عمر وعليّ رضى الله عنهما ؛ ثم إن شاء ضمنه معمولا وأعطاه الأجر وغير معمول ولا أجر له . وقال زفر : لا يضمن فى الوجهين لأنه عمل بأمر المالك وصار كأجير الوحد ، وجوابه ما مرّ لأبى حنيفة . قال (ولاضمان على الفصاد والبزاغ (١) إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد) لأنه إذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراز عن السراية ، لأنه يبتنى على قوّة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا يتقيد به ، بخلاف دق الثوب لأن رقته وثخانته تعرف لأهل الخبرة به فتقيد بالصلاح ؛ ولو قال للخياط : إن كفانى هذا الثوب قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ، لأنه إنما أذن له فى القطع بشرط الكفاية ؛ ولو قال له : هل يكفينى ؟ فقال نعم . قال فاقطع فلم يكفه لا يضمن لأنه أمره بالقطع مطلقا. قال (وخاصّ كالمستأجر شهرا للخدمة ورعى الغنم ونحوه) لأن منافعه صارت مستحقة للمستأجر طول المدّة فلا يمكنه صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصا ، ويسمى أجير الوحد أيضا (ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل (لأنها مقابلة بالمنافع ، وإنما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة : ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرا حيث فوّتها عليه فاستحق الأجرة . قال (ولا يضمن ما تلف فى يده) لما مرّ (ولا بعمله إذا لم يتعمد الفساد) لأن المعقود عليه المنفعة وهى سليمة ، والمعيب العمل الذى هو

---

(١) قوله البزاغ : البيطار الذى يسمى فى عرفنا البيطرى اه مصححه .

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسافِرَ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ .

وَالأُجْرَةُ تُسْتَحَقُّ بِاسْتِيفاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ . أَوْ بِاشْتِراطِ التَّعْجِيلِ أَوْ بِتَعْجِيلِها ، وَإِذَا تَسَلَّمَ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا ، فإنْ غُصِبَتْ مِنْهُ سَقَطَ الأَجْرُ ، وَلِرَبِّ الدَّارِ أَنْ يُطالِبَ بِأُجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ ،

تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه ولا يكون مضمونا عليه ، ولأن المنافع إذا صارت ملكا للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله إليه ؛ لأنه يصير نائبا عنه فيصير كأنه فعله بنفسه ، وما تلف من عمله ضمانه على أستاذه لما أنه أجير خاص . قال (ومن استأجر عبدا فليس له أن يسافر به إلا أن يشرطه) لأن خدمة السفر أشقّ فلا ينتظمها العقد إلا بشرط ، فإن استأجره للخدمة فعليه خدمته من السحر إلى أن ينام الناس بعد العشاء عملا بالعرف فى الخدمة وعليه خدمة البيت والضيف دون الخبز والطبخ والخياطة وعلف الدوابّ ونحو ذلك ، ولو آجر عبده سنة ثم أعتقه فى خلالها جاز العتق ؛ والعبد إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ ، وأجرة مامضى للسيد وما بقى للعبد ، لأن منفعته بعد العتق له فيكون له بدلها ، وإذا أجاز فليس له فسخها بعد ذلك ، وليس للعبد قبض الأجرة إلا باذن المولى .

فصـــل

(والأجرة تستحقّ باستيفاء المعقود عليه ، أو باشتراط التعجيل أو بتعجيلها) لأن لأجرة لاتجب بنفس العقد لقوله عليه الصلاة والسلام « أعطو الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه » ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيره إلا برضاه ، والنصّ يقتضى الوجوب بعد الفراغ ، لأن العرق إنما يوجد بالعمل ، ولأن المنفعة لا يمكن استيفاؤها لذى العقد لأنها تحدث شيئا فشيئا ، وهى عقد معاوضة فتقتضى المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد ، فاذا استوفى المعقود عليه استحقّ الأجرة عملا بالمساواة ، وإذا اشترط التعجيل أو عجلها فقد رضى باسقاط حقه فى التأجيل فيسقط . قال (وإذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة وإن لم ينتفع بها) لأن تسليم المنفعة غير ممكن فأقيم تسليم العين مقامها ليتمكن من الانتفاع ؛ قال (فان غصبت منه سقط الأجر) لأنه زال التمكن فبطلت لما بينا أنها تنعقد شيئا فشيئا . ولو غصبها فى بعض المدة سقطت حصته لما بينا . قال (ولربّ الدار أن يطالب بأجرة كلّ يوم) وكذا جميع العقار ، لأن أحد العوضين صار منتفعا به مدّة مقصودة ، فيجب أن يكون العوض الآخر كذلك تحقيقا للمساواة ؛ وقضية ما ذكرنا أن له المطالبة ساعة فساعة إلا أن فيه حرجا عظيما وضررا ظاهرا فقدّرناه باليوم تيسيرا ، ولأنا لا نعرف

وَالحَمَّالِ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ ، وَتَمَامُ الخُبْزِ إِخْرَاجُهُ مِنَ التَّنُّورِ ، وَتَمَامُ الطَّبْخِ غَرْفُهُ ، وَتَمَامُ ضَرْبِ اللَّبِنِ إِقَامَتُهُ (سم) ، وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِى العَيْنِ كَالصَّبَّاغِ وَالخَيَّاطِ وَالقَصَّارِ يَحْبِسُهَا حَتَّى يَسْتَوْفِىَ الأَجْرَ ، فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ لَاشَىْءَ (سم) وَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ لَاأَثَرَ لِعَمَلِهِ كَالحَمَّالِ وَالغَسَّالِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا شُرِطَ عَلَى الصَّانِعِ العَمَلُ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ ،

حصة كلّ ساعة . قال (والجمال بأجرة كل مرحلة) لما بينا . وعن أبى يوسف إذا سار ثلث الطريق أونصفه لزمه التسليم . وعن أبى حنيفة إذا انقضت المدّة وانتهى السفر وهو قول زفر ، لأن المعقود عليه شىء واحد وهو قطع هذه المسافة أوسكنى هذه المدّة فلا ينقسم الأجر على أجزائها كالعمل ، وكأن أبا يوسف أقام الثلث أو النصف مقام الكل على أصله ، وجوابه ما بينا ، ثم رجع أبو حنيفة إلى ما ذكرنا أوّلا . قال (وتمام الخبز إخراجه من التنور) وكذلك الآجرّ لأنه لا ينتفع به قبل ذلك ، فلو احترق أو سقط من يده قبل ذلك فلا أجر له بهلاكه قبل التسليم ، وإن هلك بعد الإخراج بغير فعله فلا ضمان عليه وله الأجر ، لأنه سلمه إليه حيث وضعه فى بيته ولم يهلك بفعله . قال (وتمام الطبخ غرفه) إن كان فى وليمة ، وإن طبخ قدر طعام لصاحبه فليس عليه الغرف للعرف . قال (وتمام ضرب اللبن إقامته) وقالا : تشريجه لأن بالتشريج يؤمن عليه الفساد ، وهو من عمله عرفا فيلزمه . ولأبى حنيفة أن العمل تم بالإقامة لأنه يمكنه الانتفاع به من غير خلل فلا يلزمه شىء آخر ، والتشريج فعل آخر فلا يلزمه إلا بالشرط ولو كان فى غير ملكه ، فما لم يشرجه ويسلمه إلى المستأجر فلا أجر له وهو فى ضمانه . قال (ومن لعمله أثر فى العين كالصباغ والخياط والقصار يحبسها حتى يستوفى الأجر) لأن له حبس صبغه وغيره بحبس المحل حتى يستوفى الثمن (١) كالمبيع (فان حبسها فضاعت لا شىء عليه) لأنه أمانة فى يده (ولا أجر له) وعندهما هو مضمون بعد الحبس كقبله ، فان ضمنه معمولا فله الأجر وغير معمول لا أجر له . قال (ومن لا أثر لعمله كالحمال والغسال ليس له ذلك) لأنه ليس له عين يحبسها والمعقود عليه نفس العمل فلا يتصوّر حبسه ، فان حبسه فهو غاصب ، بخلاف ردّ الآبق حيث له حبسه على الجعل ، وإن لم يكن لعمله أثر لأنه عرف نصا ، ولأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه بالردّ فكأنه باعه . قال (وإذا شرط على الصانع العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره) لأن العمل يختلف باختلاف الصناع جودة ورداءة ، فكان الشرط مفيدا ، فيتعين كما تتعين المنفعة فى محل بعينه ، وإن أطلق له العمل فله أن يعمل بنفسه وبغيره ، لأن المستحقّ مطلق العمل ، ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا .

---

(١) قوله الثمن : أى حقه .

وَإنْ قالَ : إنْ سَكَنْتَ هَذَا الحانُوتَ عَطَّارًا فَبِدِرْهَمٍ ، وَحَدَّادًا بِدِرْهَمَيْنِ جازَ (سم) ، وأىُّ العَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ المُسَمَّى لَهُ .

فصــل

وَإذَا فَسَدَتِ الإجارَةُ يَجِبُ أجْرُ المِثْلِ ،

قال (وإن قال : إن سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم ، وحدّادا بدرهمين جاز . وأىّ العملين عمل استحقّ المسمى له) وقالا : الإجارة فاسدة ، وعلى هذا الخلاف إن استأجر دابة إلى الحيرة بدرهم وإلى القادسية بدرهمين ، أو إن حمل عليها كرّ شعير فبدرهم وكرّ حنطة بدرهمين . لهما أن المعقود عليه أحد الشيئين ، والأجر أحد الأجرين ، وتجب بالتخلية والتسليم وأنه مجهول ، بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ، لأن الأجرة تجب بالعمل ، وبه ترتفع الجهالة فافترقا . ولأبى حنيفة أنه خيره بين عقدين مختلفين صحيحين ، لأن سكنى العطار تخالف سكنى الحدّاد حتى لاتدخل فى مطلق العقد ، وكذا بقية المسائل والإجارة تعقد للمنفعة ، وعندهما ترتفع الجهالة فيصحّ كالفارسية والرومية . وإن وجب الأجر بالتسليم يجب أقلهما للتيقن به ، ولو قال : إن خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين جاز ، وأىّ العملين عمل استحقّ أجرته ، وقد مرّ وجهه . وقال زفر : الإجارة فاسدة لجهالة البدل فى الحال ، وجوابه ما مرّ .

فصــل

اعلم أن الإجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع ، وكلّ جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة من جهالة المعقود عليه أو الأجرة أو المدّة لما عرف أن الجهالة مفضية إلى المنازعة . والأصل قوله عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره » شرط أن تكون الأجرة معلومة كما شرطه فى البيع ؛ ولو آجر الدار على أن يعمرها أو يطينها أو يضع فيها جذعا فهو فاسد لجهالة الأجرة لأن بعضها مجهول ، لأنه لايدرى ما يحتاج إليه من العمارة ، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها (وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل) لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة . أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه كما فى البيع . وقال عليه الصلاة والسلام فى النكاح بغير مهر « فإن دخل بها فلها مهر مثلها لاوكس ولا شطط (١) » فدلّ على وجوب القيمة فى العقد الفاسد .

---

(١) قوله لاوكس ولا شطط ، قال فى مختار الصحاح . الوكس : النقص ، وقد وكس الشىء من باب وعد . وفى الحديث « لها مهر مثلها لاوكس ولا شطط » أى لانقصان ولا زيادة اهـ مصححه .

وَلا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى ، وَإِذَا اسْتَأْجَرُوا دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ فِى شَهْرٍ وَاحِدٍ وَفَسَدَ فِى بَقِيَّةِ الشُّهُورِ إلاَّ أَنْ يُسَمِّيَ شُهُورًا مَعْلُومَةً ، فإذَا تَمَّ الشَّهْرُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ الإجارَةِ ، فإنْ سَكَنَ ساعَةً فِى الشَّهْرِ الثَّانِى صَحَّ العَقْدُ فِيهِ ، وكذلكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ أَوَّلَهُ ؛ وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ لَهُ مَحْمَلاً إلى مَكَّةَ جازَ وَلَهُ المُعْتادُ مِنْ ذلكَ ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ الزَّادِ فأَكَلَ مِنْهُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَهُ ،

(ولا يزاد على المسمى) لأن المنافع لاقيمة لها إلا بعقد أو شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس ، وقد قوّماها فى العقد بما سميا ، فيكون ذلك إسقاطا للزيادة ، بخلاف البيع ، لأن الأعيان متقوّمة بنفسها ، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة . قال (وإذا استأجر دارا كلّ شهر بدرهم صحّ فىشهر واحد) لأنه معلوم (وفسد فى بقية الشهور) لأن كلّ كلمة للعموم وأنه مجهول (إلا أن يسمى شهورا معلومة) فيكون صحيحا فى الكلّ لكونه معلوما . قال (فإذا تمّ الشهر) فى المسئلة الأولى (فلكلّ واحد منهما نقض الإجارة) لانتهاء المدّة (فإن سكن ساعة فى الشهر الثانى صحّ العقد فيه) أيضا (وكذلك كلّ شهر سكن أوّله) لتمام العقد بتراضيهما بالسكنى ، وقيل يبقى الخيار لهما فى أوّل ليلة فى الشهر ويومها دفعا للحرج عنهما ، لما فيه من اللزوم بغير التزامهما . قال (ومن استأجر جملا ليحمل له محملا إلى مكة جاز وله المعتاد من ذلك) والقياس أن لايجوز لأنه مجهول إلا أن الأصل أن مالانصّ فيه يرجع فيهإلى المتعارف ، والمقصود الراكب والمحمل تبع ، والجهالة فيه ترتفع بالرجوع إلى المعتاد فلا تفضى إلى المنازعة ، وإن شاهد الجمال المحمل فهو أولى قطعا للمنازعة لدلالته على الرضي . قال (وإن استأجره لحمل الزاد فأكل منه فله أن يردّ عوضه) لأنه يستحقّ عليه حمل قدر معلوم طول الطريق ، فيردّ عوض ما أكل ، وهو معتاد عند الناس إذا نقص عليهم ، وهكذا غير الزاد إذا أكله يردّ مثله لما بينا ؛ ولو استأجر بعيرين ليحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء (١) والدثار (٢) ولم يعاين المكارى ذلك ، وعلى الآخر زاملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج إليه من الخلّ والزيت ونحوهما ، وما يكفيه من الماء ولم يبين قدره ، وما يصلح من القربة وخيطها والميضأة (٣) والمطهرة ولم يبين وزنه ، أو شرط أن يحمل هدايا من مكة ما يحمله الناس، فهو جائز استحسانا ، لأن ذلك معلوم عرفا ، والمعلوم عرفا كالمشروط ، ويحمل قربتين من ماء ،

---

(١) قوله الوطاء : هو الفراش الذى يفرش تحت الركاب .

(٢) والدثار : هو الذى يتغطى به الراكب .

(٣) قوله الميضأة ، قال فى القاموس : والميضأة : الموضع يتوضأ فيه ومنه.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ . وَيَجُوزُ بِطَعامِها وَكِسْوَتِها (سم) ؛ وَلا يَمْنَع زَوْجَها مِنْ وَطْئِها . وَلا تَجُوزُ الإجارَةُ عَلى الطّاعاتِ كالحَجِّ وَالأذانِ وَالإمامَةِ وَتَعْلِيمِ القُرآنِ وَالْفِقْهِ . وَبَعْضُ أصْحابِنا المُتأخِّرِينَ قالَ : يَجُوزُ

وإداوتين من أعظم ما يكون ، وكذلك إذا اكترى عقبة للتعارف ، وكذلك إذا استأجر دابة ليتعاقبا فى الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر ، وإن لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجريان التعارف بذلك . قال (ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة) لقوله تعالى ـ فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ـ ولأن التعامل بذلك جار بين الناس . قال (ويجوز بطعامها وكسوتها) وقالا : لايجوز وهو القياس للجهالة ، فإن طعامها وكسوتها مجهول حتى لو شرط قدرا من الطعام كل يوم وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع . ولأبى حنيفة أن هذه الجهالة لاتفضى إلى المنازعة ، لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظآر وعدم المماكسة معهن ، وإعطائهن شهواتهن شفقة على الأولاد ، ويجب عليها القيام بأمر الصبى مما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه وإصلاح طعامه وما يداوى به ، لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفا ، ولو أرضعته جاريتها أو استأجرت من أرضعته فلها الأجر لأنها بمنزلة الأجير المشترك لأن المعقود عليه العمل ، ولو شرط أن ترضعه بنفسها فأرضعته جاريتها فلا أجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت ، وقيل لها الأجر لأن المقصود من الإرضاع حياة الصبى وهما سواء فيه ، وما بينهما من التفاوت يسير لايعتبر ؛ ولو أرضعته بلبن غنم أو بقر فلا أجر لها ، لأنه إيجار وليس بارضاع . قال (ولا يمنع زوجها من وطئها) لأن حقه ثابت بالنكاح قبل الإجارة ، وهو قائم بعدها . ولهم منعه من غشيانها فى منزلهم مخافة الحبل ؛ ولأنه ليس له ولاية الدخول إلى ملك الغير بغير أمره . فان حبلت فلهم فسخ الإجارة ؛ وكذلك إن كان الصبى لايرضع لبنها أو يقذفه أو يتقايأه . أو تكون سارقة أو فاجرة ، أو يريدون السفر ، لأن كل ذلك أعذار ؛ ولأن الصبى يستضر بلبنها ، وكذلك إذا مرضت ، وكذا لو مات الصبى أوالظئر انتقضت الإجارة ولزوجها نقض الإجارة إذا لم يرض صيانة لحقه . قال (ولا تجوز الإجارة على الطاعات كالحج والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه) لما روى عن عثمان بن أبى العاص رضى الله عنه أنه قال : آخر ما عهد إلىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاأتخذ موذنا يأخذ على الأذان أجرا ، ولأن القربة تقع من العامل . قال الله تعالى ـ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ـ فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة ، وكذا لايجوز على تعليم الصنائع ، لأن التعليم لايقوم بالمعلم بل به وبالمتعلم وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدورا له ، أو نقول هما شريكان ، فلا تصح الإجارة من أحدهما (وبعض أصحابنا المتأخرين قال : يجوز

عَلى التَّعْلِيمِ وَالإمامَةِ فى زَمانِنا ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى ، وَلا تَجُوزُ عَلى المَعاصِى كالغِناءِ وَالنَّوْحِ وَنَحْوِهِما ، وَلا عَلى عَسْبِ التَّيْسِ ، وَتَجُوزُ أُجْرَةُ الحَجَّامِ وَالحَمَّامِ ؛ وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْها طَعاما بِقَفِيزٍ مِنْهُ فَهُوَ فاسِدٌ ، وَلَوْ قالَ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَخِيطَهُ قَباءً ، وَقالَ الخَيَّاطُ قَمِيصاً ، فالقَوْلُ لِصاحِبِ الثَّوْبِ وَيُحَلَّفُ ، فإذا حَلَفَ فالخَيَّاطُ ضامِنٌ ؛ وَلَوْ قالَ : خِطْتَهُ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَقالَ الصَّانِعُ بِأَجْرٍ ، فإنْ كانَ قَبْلَ العَمَلِ يَتَحالَفانِ وَيُبْدَأُ بِيَمِينِ المُسْتَأْجِرِ ،

على التعليم والإمامة فى زماننا ، وعليه الفتوى) لحاجة الناس إليه وظهور التوانى فى الأمور الدينية ، وكسل الناس فى الاحتساب ، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن ؛ ولو استأجر مصحفا أو كتابا ليقرأ منه لم يجز ولا أجر له ، لأن القراءة والنظر منفعة تحدث من القارى لامن الكتاب ، فصار كما لو استأجر شيئا لينظر إليه لايجوز . قال (ولاتجوز على المعاصى كالغناء والنوح ونحوهما) لأنها لاتستحق بالعقد فلا تجوز . قال (ولا على عسب التيس) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهو أن يستأجر التيس لينزو على غنمه ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما . أما النزو بغير أجر لابأس به ، وأخذ الأجر عليه حرام . قال (وتجوز أجرة الحجام) فقد صحّ أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجره والنهى الوارد فيه للإشفاق لما فيه من الدناءة وباجماع المسلمين . قال (والحمام) للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين . قال (ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد) لأنه جعل الأجر بعض مايخرج من عمله فصار كقفيز الطحان ، وقد نهى النبىّ صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، وهو أن يستأجر ثورا أو رحى ليطحن له حنطة بقفيز منها . وينبنى على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتأمل : منها إذا دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف ، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج والمطحون ، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجر فلا يكون قادرا بقدرة غيره . قال (ولو قال أمرتك أن تخيطه قباء ، وقال الخياط قميصا فالقول لصاحب الثوب) وكذا إذا اختلفا فى صبغ الثوب أصفر أو أحمر ، أو بزعفران أو بعصفر ؛ ووجهه أن الخياط والصباغ أقرّ بسبب الضمان وهو التصرّف فى ملك الغير ، ثم ادّعى ما يبرئه وصاحبه ينكر ، ولأن الإذن يستفاد من جهة ربّ الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك (ويحلف) لأنه لو أقرّ لزمه فيحلف لاحتمال النكول (فإذا حلف فالخياط ضامن) معناه : إن شاء ضمنه الثوب ؛ وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ، أو ما زاد الصبغ فى رواية (ولو قال خطته بغير أجر ، وقال الصانع بأجر ، فان كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر (لأن كل واحد منهما يدّعى عقدا والآخر ينكره ، لأن أحدهما يدّعى هبة العمل ، والآخر يدّعى بيعه

وَإِنْ كانَ بَعْدَ العَمَلِ فالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ . وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ أَوْ ماءُ الرَّحَى انْفَسَخَ العَقْدُ ، وَلَوْ ماتَ أَحَدُهُما وَقَدْ عَقَدَها لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ ، وَإِنْ عَقَدَها لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ .

وَتُفْسَخُ الإِجارَةُ بالعُذْرِ :

(وإن كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب) لأنه منكر ، لأنه لاقيمة للعمل بدون العقد : وهذا قول ابى حنيفة . وذكر أبو الليث عنه فى العيون إن كانت الخياطة حرفته فله أجر مثله عملا بالعرف ، وإلا فلا أجر له ويكون متبرّعا لما بينا . وقال أبو يوسف : لاأجر له إلا أن يكون معاملة فيكون له الأجر جريا على عادتهما . وقال محمد : إن اتخذ حانوتا وانتصب لهذه الصناعة فله الأجرة وإلا فلا ، وعليه الفتوى ، لأنه دليل على العمل بالأجرة عرفا ، والمعروف كالمشروط . قال محمد : لو أمره أن ينقش اسمه على فصه فنقش اسم غيره ضمنه ، لأنه فوّت غرضه وهو الختم فصار كالاستهلاك ؛ ولو استأجره ليحفر له بئرا بأجر مسمى وسمى طولها وعرضها جاز ؛ وفى القبور يجوز وإن لم يبين ذلك لأنه معلوم عرفا ، فان وجد باطن الأرض أشدّ فليس بعذر ، وإن تعذّر الحفر فهو عذر ولا يستحقّ الأجر حتى يفرغ ، لأنه عمل واحد لاينتفع به قبل التمام . قال (وإذا خربت الدار ، أو انقطع شرب الضيعة أو ماء الرحى ، انفسخ العقد) لفوات المعقود عليه وهى المنفعة قبل القبض لما بينا أنها تحدث شيئا فشيئا ، وصار كموت العبد المستأجر ، وقيل لاينفسخ لكن له الفسخ . قالوا : وهو الأصحّ فانه روى عن محمد نصا : لو انهدم البيت المستأجر فبناه الآجر ليس للمستأجر أن يمتنع ، وذلك لأن أصل المعقود عليه لايفوت ، لأن الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البناء ، إلا أنه ناقص فصار كالعيب فيستحقّ الفسخ ، ولو وجد بها عيبا يخلّ بالمنافع كمرض العبد والدّابة وندبها وانهدام بعض البناء فله الخيار ، إن شاء استوفى المنفعة مع العيب ، ويلزمه جميع البدل لأنه رضى بالعيب ، وإن شاء فسخ لأنه وجد العيب قبل القبض ، لأن المنفعة توجد شيئا فشيئا فكان له فسخه ، فان زال العيب أو أزاله المؤجر فلا خيار له (ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت) لما مرّ أنها تنعقد شيئا فشيئا فلا تبقى بدون العاقد (وإن عقدها لغيره لم تنفسخ) كالوصىّ والولىّ وقيم الوقف والوكيل لأنه نائب عنهم فكأنه معبر .

فصل

(وتفسخ الإجارة بالعذر) والأصل فيه أنه متى تحقق عجز العاقد عن المضىّ فى موجب العقد إلا بضرر يلحقه ، وهو لم يرض به يكون عذرا تفسخ به الإجارة دفعا للضرر .

كَمَنِ اسْتَأْجَرَ حانُوتا لِيَتَّجِرَ فأفْلَسَ ، أوْ آجرَ شَيْئا ، ثُمَّ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلا مالَ لَهُ سِوَاهُ ؛ وكذلكَ إنِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَا لَهُ تُفْسَخُ الإجارَةُ ؛ وَإنْ بَدَا لِلْمُكارِى فَلَيْسَ بِعُذْرٍ .

كتاب الرهن

وهل يشترط للفسخ قضاء القاضى ؟ ذكر فى الزيادات إن كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء ، وإن كان واضحا لا . وذكر فى المبسوط والجامع الصغير أنه ليس بشرط . وينفرد العاقد به وهو الصحيح ، لأنه فى معنى العيب قبل القبض على ما بيناه ، وذلك كمن استأجر إنسانا ليقلع ضرسه فسكن وجعه ، أو ليقطع يده لأكلة فسقطت الآكلة فانه تفسخ الإجارة . وهذا حجة على من يقول إنها لاتفسخ بالعذر ، و (كمن استأجر حانوتا ليتجر فأفلس ، أو آجر شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواه) فان القاضى يفسخها ويبيعه فى الدين ، لأن على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد . وهو حبسه على الدين والإجارة على تقدير الإفلاس فيفسخ دفعا للضرر (وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدا له (١) تفسخ الإجارة) لأنه يلزمه الضرر بالمضى على العقد ؛ لأنه ربما أراد التجارة فأفلس ، أو لطلب غريم فحضر (وإن بدا للمكارى فليس بعذر) لأنه يمكنه إنفاذ الدوابّ مع أجيره فلا يتضرر . وعن الكرخى : إن مرض المكارى فهو عذر ، لأنه لايخلو عن نوع ضرر فيعذر حالة الاضطرار لاحالة الاختيار ، وعلى ربّ الدار عمارتها وإصلاح ميازيبها وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر ، وكل ما يكون مضرا بالسكنى ، فإن لم يفعل فللمستأجر أن يخرج ، وإن رأى هذه العيوب وقت الإجارة فلا خيار له لأنه رضى بالعيب ، وعلى المستأجر رمى التراب والرماد المجتمع فى الدار من كنسه لأنه ليس من باب السكنى ، كرى نهر رحا الماء على الآجر إلا أن يكون شرطه على المستأجر

كتاب الرهن

وهو فى اللغة : مطلق الحبس ، قال الله تعالى ـ كلّ نفس بما كسبت رهينة ـ . وفى الشرع : الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة . شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه ، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى ـ فرهان مقبوضة ـ وأنه أمر بصيغة الإخبار نقلا عن المفسرين ؛ معناه : وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهانا.

(١) قوله فبدا له : أى ظهر للمستأجر رأى غير الأوّل منعه من السفر اهـ مصححه .

وَهُوَ عَقْدُ وَثِيقَةٍ بِمَالٍ مَضْمُونٍ بِنَفْسِهِ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ ، وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّخْلِيَةِ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ سَلَّمَ وَإِنْ شَاءَ لَا ،

مقبوضة وثيقة بأموالكم . والسنة ما روى « أنه عليه الصلاة والسلام رهن درعه عند أبي الشحم اليهودى بالمدينة » وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون فأقرّهم عليه ، وعليه الإجماع . قال (وهو عقد وثيقة) لابدّ فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود . قال (بمال مضمون بنفسه) أى بمثله (يمكن استيفاؤه منه) على ما نبينه إن شاء الله تعالى (ولا يتمّ إلا بالقبض) قال الله تعالى - فرهان مقبوضة - وصفها بكونها مقبوضة فلا تكون إلا بهذه الصفة ، ولأنه عقد تبرّع ، ألا ترى أنه لايجبر عليه ، فيكون تمامه بالقبض كالهبة (أو بالتخلية) لقيامها مقامه كما فى البيع والهبة (وقبل ذلك إن شاء سلم وإن شاء لا) لما بينا أنه تبرّع ؛ ثم الرهن لايخلو ، إما إن كان بدين وهو المثلى ، أو بعين وهو غير المثلى ؛ فان كان بدين جاز على كلّ حال بأىّ وجه ثبت ، سواء كان من الأثمان أو من غيرها ؛ وإن كان بعين فالأعيان على وجهين : مضمونة ، وغير مضمونة . فالمضمونة على وجهين : مضمونة بنفسها ، ومضمونة بغيرها ؛ فالمضمون بنفسه : ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضمانا صحيحا يمكن استيفاء الدين منه ؛ والمضمون بغيرها كالمبيع فى يد البائع فلا يجوز الرهن بها ، لأنه لايجب بهلاكه حتى يستوفى من الرهن ، لأنه إذا هلك المبيع يبطل البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون . والأعيان الغير المضمونة : وهى الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر ونحوها لايجوز الرهن بها ، لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وما ليس بمضمون لايوجد فيه معنى الرهن ، وقوله فى المختصر يمكن استيفاؤها منه احترازا عن هذا ، ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب ، لأنه وثيقة بمعدوم ، ولا بالقصاص فى النفس وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء . ويجوز بجناية الخطأ ويكون رهنا بالأرش لأنه يمكن استيفاؤه ، ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذّر الاستيفاء ، ولا بأجرة النائحة والمغنية لأنه غير مضمون ، ويجوز شرط الخيار للراهن لأنه لايملك الفسخ فيفيد الشرط ، ولا يجوز للمرتهن لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد ، ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحرّ والمدبر وأمّ الولد والمكاتب والميتة والدم لأنه يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثق ، وكذا جذع فى سقف وذراع من ثوب وأشباهه لما مرّ ، ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير ، ويجوز للذمىّ . لأن الرهن والارتهان للوفاء والاستيفاء ، ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمىّ : ثم الرهن على ثلاثة أضرب : جائز ، وباطل وقد ذكرناهما . وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحقّ الغير ، أو اشترى عبدا أو خلا ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر

وَلا يَصِحُّ إلاَّ مَحُوزًا مُفْرَغا مُتَمَيِّزًا ، فاذَا قَبَضَهُ المُرْتَهِنُ دَخَلَ فى ضَمَانِهِ ،

العبد حرا والخلّ خمرا ، أو قتل عبدا فأعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر حرا . قال القدورى فى شرحه : يهلك بغير شيء ، لأن المبيع غير مضمون بنفسه ، والقبض لم يتم فى المشاع والمشغول ، ولم يصح فى الحرّ والخمر كما لو رهنه ابتداء . ونصّ محمد فى المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهنّ فاسد مضمون بالأقلّ من قيمته ومن الدين ، لأن الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال حقيقة فى البعض ، وفى البعض فى ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه ، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضمونا بالأقلّ منهما ، كالمقبوض فى البيع الكاسد مضمون بقيمته فكذا هذا ، إلا أنه يضمن الأقلّ منهما هنا ؛ أما إذا كانت القيمة أقلّ فظاهر ؛ وأما إذا كان الدين أقلّ فلأنه إنما قبضه ليكون مضمونا بالدين ، والمختار قول محمد . قال (ولا يصحّ إلا محوزا مفرغا متميزا) فالمحوز المعلوم الذى يمكن حيازته ، والمفرغ الذى لايكون مشغولا بحقّ الغير ، والمتميز المقسوم الذى قد تميز عن بقية الأنصباء ، لأن قبض الجزء الشائع لايتصور بانفراده وقبض الكلّ لا يقتضيه العقد ، وكذا كونه مشغولا بحقّ الغير يخلّ بقبضه وحبسه ، وكذا المجهول لا يمكن قبضه ، ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل إلا بالحبس الدائم ، والحبس لا يتصوّر بدون القبض ، والقبض لا يمكن بدون هذا الأوصاف ، فلا يصحّ الرهن بدونها . قال (فإذا قبضه المرتهن دخل فى ضمانه) لما روى « أن رجلا رهن فرسا له بدين فنفق ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن : ذهب حقك » وقال عليه الصلاة والسلام « إذا عمى الرهن فهو بما فيه » قالوا : معناه ـ والله أعلم ـ إذا هلك فاشتبهت قيمته ؛ وقد نقل أصحابنا إجماع الأمة على أنه مضمون على اختلافهم فى كيفية الضمان ، ولأنه لما ملك حبسه صار مستوفيا حقه من وجه لأنه الاستيفاء ليتوسل به إلى حقه مخافة الجحود . وقد تأكد هذا الاستيفاء بالهلاك . فلو وفاه ثانيا يؤدى إلى الربا ؛ ولا يمكنه المطالبة بحقه إلا أن ينقض القبض والحبس ويردّه إلى الراهن وأنه عاجز عنه ففات شرط المطالبة فبطلت ؛ ومن ادعى أنه أمانة فقد خالف الإجماع وتعلقه بقوله عليه الصلاة والسلام « لايغلق الرهن هو لصاحبه له غنمه وعليه غرمه » لا حجة له فيه لأن معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يحبسه بحيث لا ينفك ؛ هذا معناه . ويشهد له بيت ابن زهير :

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا .

أى محبوسا لافكاك له . وكذا كانت عادتهم فى الجاهلية ، فقال عليه الصلاة والسلام ذلك قلعا لهم عن العوائد الجاهلية ، لما فيه من تملك مال الغير بغير أمره وقوله « له غنمه وعليه غرمه » أى إذا بيع ففضل من الثمن شيء فهوله ، وإن نقص فعليه أو له غنمه

وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ حَتَّى يُكَفِّنَهُ ، وَيَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا مِنْ مَالِيَّتِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ حُكْمًا وَالفَاضِلُ أَمَانَةٌ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ ، وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ يَوْمَ القَبْضِ ، فَإِنْ أَوْدَعَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ وَنَحْوِهِ ضَمِنَهُ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ ، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ وَنَمَاؤُهُ لَهُ ، وَيَصِيرُ رَهْنًا مَعَ الأَصْلِ ،

لسقوط الدين عنه بهلاكه وعليه غرمه ، وهو قضاء ما بقى من الدين إن لم يف به . وعن علىّ رضى الله عنه فى مثله قال يترادّان الفضل . قال (ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه) لأنه ملكه حقيقة ، وهو أمانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه لاينوب قبض الرهن عن قبض الشراء ، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان ، وإذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه . قال (ويصير المرتهن مستوفيا من ماليته قدر دينه حكما والفاضل أمانة ، وإن كان أقلّ سقط من الدين بقدره) لأن المضمون قدر ما يستوفيه من الدين ، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة ، لأنها فاضلة عن الدين وقد قبضها بإذن المالك ، وعند النقصان قد استوفى قيمته فبقى الباقى عليه كما كان . قال (وتعتبر القيمة يوم القبض) لأنه يومئذ دخل فى ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء يدا ثم يتقرر بالهلاك . ولو اختلفا فى القيمة فالقول للمرتهن لأنه ينكر الزيادة ، والبينة للراهن لأنه يثبتها . قال (فإن أودعه أو تصرّف فيه ببيع أو إجارة أو إعارة أو رهن ونحوه ضمنه بجميع قيمته) وكذا إذا تعدّى فيه كاللبس والركوب والسكنى والاستخدام لأنه متعدّ فى ذلك إذ هو غير مأمور به من جهة المالك والزائد على قدر الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدى . ولا ينفسخ عقد الرهن بالتعدّى ، ولأنه ما رضى إلا بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفا ، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين فى عياله ، لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالبا بهؤلاء ، فيكون الرضى بحفظه رضى بحفظهم ، ولأنه لابد له من ذلك ، لأنه لايمكنه ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن ، فصار الحفظ بهؤلاء معلوما له فلا يضمن ؛ ولبس الخاتم فى خنصره تعدّ وفى غيرها حفظ ، والتقلد بالسيف والسيفين تعدّ للعادة وبالثلاث لا ؛ ووضع العمامة والطيلسان على الرأس كما جرت به العادة تعدّ ، ووضعهما على العاتق أو الكتف لا ؛ والتعمم بالقميص ليس بتعدّ ؛ ووضع الخلخال موضع السوار وبالعكس ليس بتعدّ ، ولبسهما موضعهما تعدّ . قال (ونفقة الرهن وأجرة الراعى على الراهن) وكذلك كل ما يحتاج إليه لبقاء الرهن ومصلحته ، لأنه باق على ملكه وذلك مئونة الملك ، والرعى من النفقة لأنه علف الحيوان والكسوة والظئر وإصلاح شجر البستان وسقيها ، وجذاذ الثمرة من النفقة . قال (ونماؤه له) لبقائه على ملكه كالولد واللبن والسمن والثمرة (ويصير رهنا مع الأصل) لأن الرهن حقّ لازم

إلاَّ أنَّهُ إنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإنْ بَقِيَ النَّماءُ وَهَلَكَ الأَصْلُ افْتَكَّهُ بِحِصَّتِهِ ، يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الفِكَاكِ وَقِيمَةِ الأَصْلِ يَوْمَ القَبْضِ وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الأَصْلِ ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِى الرَّهْنِ (ز) وَلا تَجُوزُ فِى الدَّيْنِ (س) وَلا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهِمَا ، وَأُجْرَةُ مَكَانِ الحِفْظِ عَلَى المُرْتَهِنِ ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِى فِى عِيَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ ،

فيسري إلى التبع (إلا أنه إن هلك يهلك بغير شيء) لأنه لم يدخل تحت العقد مقصودا فلا يكون له قسط من الدين ، ولأن المرتهن لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا يلزمه كولد المبيعة قبل القبض مبيع وليس بمضمون على البائع ، ولا معتبر بنقصان القيمة وزيادتها لأن ذلك يختلف باختلاف رغبات الناس ، أما العين فلم تتغير ، والقبض ورد على العين دون القيمة ، وغلة العقار وكسب الرهن ليس برهن لأنه غير متولد منه ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته . قال (وإن بقى النماء وهلك الأصل افتكه بحصته) لأن الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك ، ومتى صار التبع مقصودا قابله شيء من البدل كولد المبيع . قال (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك ، وقيمة الأصل يوم القبض) لما بينا (وتسقط حصة الأصل) لما مرّ . قال (وتجوز الزيادة فى الرهن ولا تجوز فى الدين ، ولا يصير الرهن رهنا بهما) وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة فى الدين أيضا ، لأن الدين والرهن كالثمن والمبيع فتجوز الزيادة فيهما بجامع دفع الحاجة ، بدليل إقدامهما وصحة تصرّفهما . ولنا أن الزيادة فى الرهن توجب شيوع الدين ، وذلك غير مانع من صحة الرهن ، والزيادة فى الدين توجب شيوع الرهن لأنه لابد أن يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته على ما بينا . وقال زفر : لا يجوز فيهما ، أما فى الدين فلما قالا ، وأما فى الرهن فلأنه جعله رهنا ببعض الدين فلا يجوز كما إذا جعله رهنا بكله ، فانه لو جعله رهنا بكله لا يجوز حتى يردّ المرتهن الرهن الأوّل ، وجوابه أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما مرّ فى البيع فيصير كأنه رهنهما من الابتداء . قال (وأجرة مكان الحفظ على المرتهن) لأن الحفظ عليه ليردّه إلى الراهن ليسلم له حقه فيكون عليه بدله أيضا ، وكذلك أجرة الحافظ وجُعل الآبق ، لأنه يحتاج إلى إعادة يده ليردّه على مالكه فكان من مئونة الردّ فيجب عليه ، وإن كانت قيمته أكثر من الدين فعلى الراهن قدر الزيادة لأنها أمانة فتكون يده يد المالك فتكون المئونة على المالك ، وهذا فى جعل الآبق ظاهر ، لأنه لأجل الضمان فيتقدّر بقدر المضمون ؛ أما أجرة البيت فالجميع على المرتهن لأنه بسبب الاحتباس ، والحبس ثابت له فى الكلّ ، والخراج على الراهن لأنه مئونة ملكه . قال (وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) وقد تقدم . قال (وليس له أن ينتفع بالرهن) لأنه غير مأذون له

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَةَ الاسْتِعْمَالِ هَلَكَ أَمَانَةً .

وَيَصِحُّ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ ، فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ مِثْلُهَا مِنَ الدَّيْنِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ ؛ وَيَصِحُّ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ الافْتِرَاقِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ مُسْتَوْفِيًا ، وَإِنِ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ بَطَلَا ؛ وَيَصِحُّ بِالدَّيْنِ الْمَوْعُودِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِمَا سَمَّى . وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ يَرْهَنَ بِالثَّمَنِ شَيْئًا بِعَيْنِهِ فَامْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ ، وَالْبَائِعُ إِنْ شَاءَ تَرَكَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنَ حَالًّا ،

فى ذلك ، وإنما له ولاية الحبس لاغير (فإن أذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال هلك أمانة) لأنه عارية على ما يأتى فى بابها ، وإن هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا لبقاء يد الراهن ، وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود يد الراهن .

فصـــل

(ويصحّ رهن الدراهم والدنانير) لتحقق الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن (فإن رهنت بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين) لأن الاستيفاء حصل ، ولا فائدة فى تضمينه بالمثل لأنه مثلى ثم يدفعه إليه قضاء (وكذلك كلّ مكيل وموزون ، وإن اختلفا فى الجودة والرداءة) لأن الشرع أسقط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس على ما مرّ فى البيوع . قال (ويصحّ برأس مال السلم وبدل الصرف) لتحقق الاستيفاء والمجانسة ثابتة فى المالية فلايكون استبدالا (فان هلك قبل الافتراق تمّ الصرف والسلم وصار مستوفيا) لتحقق القبض حكما (وإن افترقا والرهن قائم بطلا) لوجود الافتراق لاعن قبض وأنه شرط فيهما على ما عرف . قال (ويصحّ بالدين الموعود ، فإن هلك هلك بما سمى) لأنه مقبوض على جهة الرهن ، فيكون كالمقبوض على سوم الشراء . وصورته أن يرهنه شيئا على أن يقرضه درهما فيهلك قبل القرض فعليه أن يعطيه درهما ، ولو قال على أن يقرضه شيئا ولم يسمّ فهلك أعطاه ما شاء والبيان إليه ، لأن بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيصير كأنه قال عند الهلاك : وجب لفلان علىّ شىء ، ولو قال بدراهم يلزمه ثلاثة لأنها أقلّ الجمع . وعن أبى يوسف لو قال أقرضنى وخذ هذا الرهن ، ولم يسمّ فأخذه وضاع ولم يقرضه قال : عليه قيمة الرهن . قال (ومن اشترى شيئا على أن يرهن بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر) لما بينا أنه عقد تبرّع (والبائع إن شاء ترك الرهن ، وإن شاء ردّ البيع) لأنه وصف مرغوب فيه ، وقد فاته فيتخير . قال (إلا أن يعطيه الثمن حالا) لحصول المقصود

أَوْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا مِثْلَ الأَوَّلِ . وَإِنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِدَيْنٍ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ حَتَّى يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ . وَإِنْ رَهَنَ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ جَازَ ، وَالمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةَ دَيْنِهِ ، فَإِنْ أَوْفَى أَحَدُهُمَا فَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ الآخَرِ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ وَحَبْسُهُ بِدَيْنِهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ ، وَلَيْسَ عَلَى المُرْتَهِنِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ .

(أو يعطيه رهنا مثل الأول) لحصول المعنى . وهو الاستيثاق بمثله في القيمة . والقياس أن لايجوز هذا البيع لأنه صفقة في صفقة . وهو منهيّ عنه ؛ ولأنه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما ، وأنه يفسد البيع لما مرّ . ووجه الاستحسان أنه شرط يلائم العقد ، لأن الرهن للاستيثاق ، وهو ملائم للوجوب فلا يفسده . قال (وإن رهن عبدين بدين فقضى حصة أحدهما فليس له أخذه حتى يقضي باقي الدين) لأنه ثبت له حقّ الحبس في الكلّ للاستيثاق بالدين وبكلّ جزء منه ليكون أدعى إلى قضاء الدين . فصار كالمبيع في يد البائع ، وكذلك إن سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين في رواية الأصل . وذكر في الزيادات : له قبضه إذا أدّى ما سمّى له . وهو قول محمد لأنه محبوس بالقدر الذي سماه له ؛ ولهذا لو هلك هلك به . ووجه الأوّل أن الصفقة واحدة . وإن عين لكلّ واحد منهما شيئا . ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض لايجوز كما في البيع . قال (وإن رهن عينا عند رجلين جاز) لأنه أضاف الرهن إلى جميعها صفقة واحدة ، فيكون محتبسا بما رهنها به وهو مما لايقبل التجزى فيكون محبوسا بكلّ واحد منهما ، فإن تهايآ فكل واحد منهما في حقّ صاحبه كالعدل . قال (والمضمون على كلّ واحد منهما حصة دينه) لأنه يصير مستوفيا حصته بالهلاك (فإن أوفى أحدهما فجميعها رهن عند الآخر) لأن جميعها رهن عند كلّ واحد منهما من غير تفريق لما بينا وصار كحبس المبيع إذا أدّى أحد المشتريين حصته . قال (وللمرتهن مطالبة الراهن وحبسه بدينه وإن كان الرهن في يده) لبقاء حقه في الدين والرهن للاستيثاق فلا يمنع المطالبة . فإذا طالبه ومطله فقد ظلمه . فيحبسه القاضي جزاء على الظلم (وليس على المرتهن أن يمكنه من بيعه لقضاء الدين) لأن حقه ثابت في الحبس حتى يستوفي دينه فلا يجب عليه إبطاله بالبيع . إلا أنه يُؤْمَرُ بإحضاره لما بينا أن قبضه قبض استيفاء ؛ فلو قبض دينه مع ذلك يتكرّر الاستيفاء على تقدير محتمل ؛ وهو الهلاك في يده ، وإذا أحضره قيل للراهن سلم الدين أوّلا ليتعين وهو نظير بيع السلعة بالثمن .

فصـــل

فاذَا باعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ فَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى إجازَةِ المُرْتَهِنِ أوْ قَضَاءِ دَيْنِهِ ، وَإنْ أعْتَقَ العَبْدَ الرَّهْنَ نَفَذَ عِتْقُهُ ، فَيُطالَبُ بأدَاءِ الدَّيْنِ إنْ كانَ حالاً ، وَإنْ كانَ مُؤَجَّلاً رَهَنَ قِيمَةَ العَبْدِ ، وَإنْ كان مُعْسِراً سَعَى العَبْدُ فى الأقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالدَّيْنِ ،

فصـــل

(فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه) لتعلق حقه بحبسه على ما بينا فيتوقف إبطاله على رضاه أو زوال حقه ، فاذا أجاز فقد رضى بزوال حقه فى الحبس ، وإذا قضى دينه فقد زال حقه فى الحبس فعمل المقتضى عمله ، وهو صدور الركن من الأهل مضافا إلى المحلّ ، ثم إذا أجاز البيع ونفذ انتقل حقه إلى بدله ، لأن له حكم المبدل كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء انتقل حقهم إلى بدله ، والفقه فيه أنه إنما رضى بالانتقال دون السقوط ، وإن لم يجز البيع قيل ينفسخ كعقد الفضولى حتى لو استفكه الراهن لاسبيل للمشترى عليه ، وقيل لاينفسخ . قالوا : وهو الأصحّ لأن التوقف إنما كان صيانة لحقّ المرتهن عن البطلان وحقه فى الحبس . وذلك لايمنع الانعقاد فيبقى موقوفا إن شاء المشترى صبر حتى يستفكه الراهن ، وإن شاء فسخ القاضى لعجزه عن التسليم وصار كاباق العبد بعد البيع قبل القبض ، فان المشترى يتخير كما ذكرنا . قال (وإن أعتق العبد الرهن نفذ عتقه) لصدور ركن الإعتاق من الأهل مضافا إلى المحلّ ، ولا خفاء فيهما عن ولاية وهى ملك الرقبة ، فيعتق كما إذا أعتق المشترى قبل القبض والآبق والمغصوب . وإذا زال ملكه عن الرقبة بالإعتاق زال ملك المرتهن فى اليد بناء عليه كالعبد المشترك وثم يزول ملك الرقبة فلأن يزول هنا ملك اليد أولى ، بخلاف البيع والهبة فانه إنما يوقف لعدم القدرة على التسليم ، ولأن فى نفاذ العتق تحصيل منفعة العبد والمولى وهو ظاهر من غير فوات مصلحة المرتهن لأنه يجب له إما سعاية العبد ، أو رهنية قيمته ، أو أداء الدين حالا ، ولو لم ينفذ العتق بطلت مصلحة المعتق والمعتق لاإلى جابر ، فكان نفاذه أتمّ مصلحة وأعمّ فائدة فكان أولى ، وإذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله (فيطالب بأداء الدين إن كان حالا) إذ هو الواجب فى الديون الحالة ، ولافائدة فى طلب القيمة فانه متى قبضها والدين حالّ وقعت المقاصة (وإن كان مؤجلا رهن قيمة العبد) لقيامها مقام العبد ، فاذا حلّ الدين وهو من جنس حقه اقتصّ منه بقدره وردّ الفضل (وإن كان معسرا سعى العبد فى الأقلّ من قيمته والدين)

وَيَرْجِعُ عَلَى المَوْلَى إذَا أيْسَرَ ، وَإنِ اسْتَهْلَكَهُ أجْنَبِيّ فَالمُرْتَهِنُ يُضَمِّنُهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ هَلَاكَ ، وَلَيْسَ لَهُ أنْ يَنْتَفِعَ (ف) بالرَّهْنِ ، فَانْ أعارَهُ المُرْتَهِنُ فَقَبَضَهُ الرَّاهِنُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ ، فَلَوْ هَلَكَ فِى يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإنْ وَضَعَاهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازَ ، وَإنْ شَرَطَا ذَلِكَ فى العَقْدِ فَلَيْسَ لأحَدِهِما أخْذُهُ ، وَيَهْلِكُ مِنْ ضَمَانِ المُرْتَهِنِ ،

لأنه تعذر أخذ الحقّ من جهة المعتق ، فيؤخذ ممن حصلت له فائدة العتق وهو العبد ، لأن الخراج بالضمان ، ويسعى فى الأقلّ منهما ، لأن الدين إن كان أقلّ فالحاجة تندفع به ، وإن كانت القيمة أقلّ فهو إنما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة (ويرجع على المولى إذا أيسر) لأنه اضطر إلى قضاء دينه بحكم الشرع فيرجع عليه ، خلاف المستسعى ، لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبى حنيفة ، ولتكميله عندهما ، وههنا تمّ عتقه ، وإنما يسعى فى ضمان على غيره فيرجع كمعير الرهن ؛ ولو دبر الراهن الرهن أو كانت أمة فاستولدها صح ؛ أما التدبير فلما مر ، وأما الاستيلاد فلأن حقه أقوى من حق الأب فى جارية الابن وقد صح ثم فهنا أولى ، وحق المرتهن مجبور بالسعاية أو التضمين ، فإن كان المولى موسرا فحكمه ما مرّ فى العتق ، وإن كان معسرا سعيا فى جميع الدين ، لأن كسبهما للمولى ولهذا لا يرجعان عليه ، وإذا استهلك الراهن الرهن فهو كالعتق . قال (وإن استهلكه أجنبى فالمرتهن يضمنه قيمته يوم هلك) فيكون رهنا مكانه لأن حقه ثابت فى حبس العين ، فكذا فى بدله ، فان كانت قيمته يوم القبض ألفا وضمنه خمسمائة سقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة سماوية . قال (وليس له أن ينتفع بالرهن) لما فيه من تفويت حق المرتهن وهو الحبس الدائم الذى يقتضيه العقد كما بينا . قال (فإن أعاره المرتهن فقبضه الراهن خرج من ضمانه ، فلو هلك فى يد الراهن هلك بغير شيء) لزوال الحبس المضمون ووصوله إلى يد الراهن ، وله أن يسترجعه لبقاء عقد الراهن ؛ ولهذا لو مات الراهن قبل ردّه فالمرتهن أحقّ به من سائر الغرماء ، وإذا أخذه عاد الضمان بعود القبض فى عقد الرهن فتعود صفته . قال (وإن وضعاه على يد عدل جاز) لأنه نائب عن الراهن فى الحفظ وعن المرتهن فى الحبس ، ويجوز أن تكون اليد الواحدة فى حكم يدين وشخص واحد بمنزلة شخصين ، كمن عجل الزكاة كان الساعى كالمالك حتى لو هلك النصاب قبل الحول أخذه من يده ، وفى منزلة الفقير حتى لو هلكت فى يده سقطت كما لو دفعها إلى الفقير (وإن شرطا ذلك فى العقد فليس لأحدهما أخذه) لتعلق حقهما به الراهن فى الحفظ والمرتهن فى الاستيفاء ، ولا يملك أحدهما إبطال حقّ الآخر . قال (ويهلك من ضمان المرتهن) لأن يده يد المرتهن وهى مضمونة فى حق

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ المُرْتَهِنَ وَغَيْرَهُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ ، فإِنْ شَرَطَها فى عَقْدِ الرَّهْنِ لَمْ يَنْعَزِلْ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلا بِعَزْلِهِ ؛ وَإِذَا ماتَ الرَّاهِنُ باعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ ، فإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ القاضِي مَنْ يَفْعَلُ ذلكَ ؛ وَمَنِ اسْتَعارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ جازَ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ ما يَرْهَنُهُ بِهِ ، فإنْ عَيَّنَ ما يَرْهَنُهُ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلا يَنْقُصَ .

المالية ، ولو دفعه إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن فى العين ، والمرتهن فى المالية وكلّ واحد منهما أجنبي عن الآخر فيضمن كالمودع إذا دفعه إلى أجنبي ، والعدل يبيع ولد المرهونة ويجبر على البيع عند طلب المرتهن ، ولا ينعزل بعزل الموكل وموته ، ويملك مصارفة الثمن إذا خالف جنس الدين ، والوكيل المفرد لا يملك شيئا من ذلك . قال (ويجوز أن يوكل المرتهن وغيره على بيع الرهن) لأنه أهل للتوكيل وقد وكل ببيع ماله (فإن شرطها فى عقد الرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بعزله) لأن الوكالة صارت وصفا للرهن بالشرط فتبقى ببقاء أصله وقد تعلق به حقّ المرتهن ، وليس للراهن إبطاله ولا للورثة لتقدّم حقه على حقهم وبقاء الرهن بعد موته ، ولو شرط البيع بعد الرهن ، قال الكرخى ينعزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه فى العقد . وعن أبى يوسف أنه لا ينعزل ، واختاره بعض المشايخ . قال (وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لأن الدين حلّ بموته والوصى قائم مقامه ، ولو كان الراهن حيا كان له بيعه لإيفاء الدين بأمر المرتهن فكذا هذا (فإن لم يكن له وصى نصب القاضى من يفعل ذلك) لأنه نصب لصالح المسلمين والنظر لهم عند عجزهم والنظر فيما ذكرنا ، لأنه يحتاج إلى قضاء ما عليه من الديون الحائلة بينه وبين الجنة . قال (ومن استعار شيئا ليرهنه جاز ، وإن لم يسمّ ما يرهنه به) لأن الإطلاق فى العارية معتبر لأنه لا يفضى إلى المنازعة ، وله أن يرهنه بأى قدر شاء وأىّ نوع شاء ممن شاء عملا بالإطلاق (فإن عين ما يرهنه به ، فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص) أما الزيادة فلأنه ربما احتاج المعير إلى فكاك الرهن فيؤدى قدر الدين وما رضى بأداء القدر الزائد على ما عينه ، أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرّر به ؛ وأما النقصان فلأن الزائد على قدر الدين يكون أمانة وما رضى إلا أن يكون مضمونا كله ، فكان التعيين مفيدا فيتقيد به ، وإن رهنه بجنس آخر ضمن لأنه لم يرض به ؛ وكذا لو عين رجلا فرهن عند غيره لتفاوت الناس فى الحفظ والملاءة والقضاء ؛ وكذلك لو قيده ببلدة فرهنه بأخرى ضمن ، والمعير إن شاء ضمن الراهن لتعدّيه حيث خالف ، وإن شاء المرتهن لأنه قبض ماله بغير أمره ، فان ضمن الراهن ملك الرهن فصار كأنه رهن ملكه فتترتب عليه أحكامه وإن ضمن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن لأنه بسببه وغروره ، ولو رهنه بما

عين فهلك فى يد المرتهن صار مستوفيا دينه لما تقدّم ، وعلى الراهن للمعير مثله ، لأنه صار قاضيا دينه فيرجع بمثله : ولو دخله عيب نقص من الدين بحسابه ويضمنه لرب العارية ؛ ولو كانت قيمته أقل من الدين ضمن الراهن للمعين قيمته ، لأنه صار قاضيا من دينه بقدرها ؛ ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفكاك لايضمن ، لأنه قبضه باذن المالك ولم يقض دينه منه ؛ وإذا أعطى المعير الدين ليأخذ الرهن أجبر المرتهن على دفعه إليه ، ورجع بذلك على الراهن لأنه غير متبرع فى ذلك لحاجته إلى خلاص ملكه ولو اختلفا فى مقدار ما أمره به فالقول للمعبر ، لأنه منه يستفاد ، ألا يرى أن له إنكار الأصل فكذا الوصف .

فصـــل

جناية الراهن على الرهن مضمونة ، لأنه كالأجنبي فى المالية حيث تعلق بها حقّ الغير حبسا واستيفاء ، وجناية المرتهن يسقط من الدين بقدرها ، لأنه لو نقص لابفعله يسقط فبفعله أولى ؛ وجناية الرهن على الراهن وماله هدر ؛ والمراد جناية توجب المال لأنها جناية المملوك على مالكه ، وكذلك جنايته على المرتهن ، لأنها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحدوثها فى ضمانه ، ولا يجب له الضمان ، وعليه الخلاص لعدم الفائدة . وقال أبو يوسف ومحمد : هى معتبرة لأنها على غير المالك ، وفى اعتبارها فائدة وهى دفعه إلى الجناية ، ويبطل الرهن ، وإن لم يطلب المرتهن الجناية بقى رهنا على حاله ، وإن جنى على ماله وقيمته والدين سواء لايعتبر بالإجماع لعدم الفائدة . وإن كانت القيمة أكثر فكذا عند أبى حنيفة ، وعنه أنه يعتبر بقدر الأمانة لجناية الوديعة على المستودع .

كتاب القسمة

وهى فى الأصل : رفع الشيوع وقطع الشركة . قال الله تعالى - ونبئهم أن الماء قسمة بينهم - أى غير شائع ولا مشترك ، بل لهم يوم وللناقة يوم ؛ ومعنى قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم أنه أفرزها وقطع الشركة فيها . وهذا المعنى مرعىّ فى التبرّع ، إلا أنه تارة يقع إفرزا وتمييزا للأنصباء ، وتارة مبادلة ومعاوضة على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وهى مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى - واعلموا أنما غنمتم من شىء - الآية ، بين الأنصباء وهو معنى القسمة . والسنة وهو أنه عليه الصلاة والسلام قسم الغنائم والمواريث ، وقسم خيبر بين أصحابه ، وعلىّ رضى الله عنه نصّب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأرضين ويأخذ عليه الأجر ، وعليه إجماع المسلمين ، ولأن المشترك قد لايمكنهما الانتفاع به ؛

(مَعْنَى الإفْرَازِ فيما لايَتَفاوَتُ أظْهَرُ كالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ ، وَمَعْنَى المُبادَلَةِ فِيما يَتَفاوَتُ أظْهَرُ كالحَيَوَانِ وَالعَقارِ ، إلاَّ أنَّهُ يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ مِنْهُما عَلَى القِسْمَةِ إذَا اتَّحَدَ الجِنْسُ ، وَلا يُجْبَرُ عِنْدَ اخْتِلافِ الجِنْسِ ، وَلَوِ اقْتَسَمُوا بِأنْفُسِهِمْ جازَ ، وَيَقْسِمُ عَلَى الصَّبِيِّ وَصِيُّهُ أوْ وَلِيُّهُ ؛ وَيَنْبَغِي لِلْقاضِي أنْ يَنْصِبَ قاسِماً عَدْلاً مَأْمُونا عالِمًا بالقِسْمَةِ يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ ، أوْ يُقَدِّرُ لَهُ أجْرًا يَأْخُذُهُ مِنَ المُتَقاسِمِينَ ، وَهُوَ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ (سم) ،

فست الحاجة إلى القسمة ليصل كلّ واحد إلى المنفعة بملكه ، أو لأنه لايمكنه الانتفاع إلا بالتهايؤ فيبطل عليه الانتفاع فى بعض الأزمان ، فكانت القسمة متممة للمنفعة ، وقد ذكرنا أن القسمة تكون إفرازا وتكون مبادلة فنقول (معنى الإفراز فيا لايتفاوت أظهر كالمكيل والموزون) وسائر المثليات حتى كان لكلّ واحد أن يأخذ نصيبه بغير رضى صاحبه ومع غيبته ، ويبيعه مرابحة وتولية على نصف الثمن ، ولا يخلو عن معنى المبادلة أيضا ، لأن ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه ، إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (ومعنى المبادلة أظهر فيا يتفاوت كالحيوان والعقار) وكلّ ما ليس بمثلى حتى لايكون لأحدهما أخذ نصيبه مع غيبة الآخر ، ولو اقتسما فليس له بيعه مرابحة ، لأن ما أخذ ليس بمثل لما ترك على صاحبه (إلا أنه يجبر الممتنع منهما على القسمة إذا اتحد الجنس) كالإبل والبقر والغنم تتميما للمنفعة وتكميلا لثمرة الملك ، فان الطالب يسأل القاضى أن يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه القاضى إلى ذلك ، لأنه نصب للمصالح ودفع المظالم ، والإجبار على المبادلة جائز إذا تعلق بها حقّ الغير كالمشترى مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لإيفاء الدين (ولا يجبر عند اختلاف الجنس) كالحيوان مع العقار ، أو البقر مع الخيل ونحو ذلك ، لتعذّر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما فى المقصود ، وكذلك الثياب إذا اختلفت أجناسها ، والثوبان إذا اختلفت قيمتهما (ولو اقتسموا بأنفسهم جاز) لأنه بيع ولهما ذلك . قال (ويقسم على الصبىّ وصيه أو وليه) كالبيع وسائر التصرّفات ، فإن لم يكن نصب له القاضى من يقسم . قال (وينبغى للقاضى أن ينصب قاسما عدلا مأمونا عالما بالقسمة) لأنه لاقدرة له على العمل إلا بالعلم به ، ولا اعتماد على قوله إلا بالعدالة ، ولا وثوق إلى فعله إلا بالأمانة ، ولأنه يحكم عليهم بفعله فأشبه القاضى ، فينبغى أن يكون بهذه الصفات . قال (يرزقه من بيت المال) لأن فعله يقطع المنازعة كالقضاء ، فينبغى أن يكون رزقه من بيت المال كالقاضى ، ولأنه أنفى للتهمة فكان أفضل ، ولأنه أرفق بالعامة . قال (أو يقدّر له أجرا يأخذه من المتقاسمين) لأنه يعمل لهم وإنما يقدره لئلا يطلب زيادة ويشتطّ عليهم فى الأجر . قال (وهو على عدد رءوسهم)

ولا يُجْبَرُ النَّاسُ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ ، ولا يَتْرُكُ القُسَّامَ يَشْتَرِكُونَ . جَماعَةٌ في أيْدِيهِمْ عَقَارٌ طَلَبُوا مِنَ القاضِي قِسْمَتَهُ ، وَادَّعَوا أَنَّهُ مِيرَاثٌ لَمْ يَقْسِمْهُ حَتَّى يُقِيمُوا البَيِّنَةَ (ف) عَلَى (سم) الوَفاةِ وَعَدَدِ الوَرَثَةِ ، فانْ حَضَرَ وَارِثَان فأقاما البَيِّنَةَ عَلَى الوَفاةِ وَعَدَدِ الوَرَثَةِ وَمَعَهُماوَارِثٌ غائِبٌ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ إلاَّ أنْ

وقالا: على الأنصباء لأنها مئونة الملك فيتقدّر بقدره ، فصار كحافر بئر مشتركة ونفقة المملوك المشترك . ولأبى حنيفة أنه جزاء عمله وهو التمييز والإفراز ، ويستوى فيه القليل والكثير . بيانه أنه لا يأخذ الأجر على المساحة والمشى على الحدود ، حتى لو استعان فى ذلك بأرباب الملك فله الأجر إذا قسم وميز ، وربما يكثر عمله فى القليل لأن الحساب إنما يدقّ ويصعب عند تفاوت الأنصباء لا عند استوائهما ، بخلاف حفر البئر فإن الأجرة مقابلة بالعمل وهو نقل التراب ، ونفقة المملوك لإبقاء الملك وحاجة صاحب الكثير أكثر ، وبخلاف الكيلى والوزنى لأنه أجر عمله ، ولهذا لو استعان فى ذلك بأرباب الملك لا أجر له ، وكيل الكثير أكثر من كيل القليل قطعا . وروى عن أبى حنيفة أن الأجر على الطالب لأنه هو المنتفع به دون الممتنع لتضرّره به . قال (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) معناه إذا لم يقدّر أجره لأنه يتعدى أجر مثله ويتحكم فى طلب الزيادة وأنه ضرر . قال (ولا يترك القسام يشتركون) لأن عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون فى الأجر ، وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره فيبادر إلى العمل فيرخص الأجر . قال (جماعة فى أيديهم عقار طلبوا من القاضى قسمته ، وادّعوا أنه ميراث لم يقسمه حتى يقيموا البينة على الوفاة وعدد الورثة) وقالا : يقسمه باعترافهم ، ويذكر فى كتاب القسمة أنه قسمه بقولهم ، ولا يحتاج إلى بينة لأن اليد دليل الملك ، والظاهر صدقهم ولا منازع لهم كما فى غير العقار ؛ وكما إذا ادعوا فى العقار الشراء أو مطلق الملك ، فانه يقسمه فى هذه الصور بالإجماع ؛ وكذا لو كان فى الورثة كبير غائب أوصغير والدار فى أيدى الكبار الحضور يقسمها بقولهم ، ويعزل نصيب الصغير والغائب إلا أن يكون العقار فى يد الغائب أو الصبى ، فلا بدّ من حضورهما لئلا يكون قضاء على الغائب والصبى ، وإنما يذكر أنه قسمها بقولهم لئلا يتعدّاهم الحكم . ولأبى حنيفة أن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت ، لأن الزوائد المتولدة منها تحدث على ملكه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ، فلا يجوز للقاضى قطع حكم ملكه إلا ببينة ، بخلاف المنقول لأنه يحتاج إلى الحفظ ، فكانت قسمته للحفظ والعقار محفوظ بنفسه ، وبخلاف المشترى لأن ملك البائع انقطع عن المبيع فلم تكن القسمة قضاء على الغير ، وكذا إذا أطلقوا الملك لأنهم ما اعترفوا به لغيرهم . وفى الجامع الصغير شرط إقامة البينة عند الإطلاق ، لأن قسمة الحفظ لا يحتاج إليها فى العقار ، وقسمة الملك تفتقر إلى ثبوته فاحتاج إلى البينة . قال (فإن حضر وارثان فأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما وارث غائب قسمه بينهم إلا أن

يَكُونَ العَقارُ فى يَدِ الغائِبِ ، وفى الشِّرَاءِ لايَقْسِمُهُ إلاَّ بِحَضْرَةِ الجَمِيعِ . وَإنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يَقْسِمْ وَإنْ أقامَ البَيِّنَةَ .

وَإذَا طَلَبَ أحَدُ الشُّرَكاءِ القِسْمَةَ وَكُلٌّ مِنْهُمْ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ ، وَإنْ كانُوا يَسْتَضِرُّونَ لايَقْسِمُ ، وَإنْ كانَ أحَدُهُما يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ وَالآخَرُ يَسْتَضِرُّ قَسَمَ بِطَلَبِ المُنْتَفِعِ ، وَلا يُقْسَمُ الجَوْهَرُ وَالرَّقِيقُ (ف سم) وَالحَمَّامُ والحائِطُ وَالبِئْرُ بَيْنَ دارَيْنِ وَالرَّحَى إلاَّ بِتَرَاضِيهِمْ ،

يكون العقار فى يد الغائب) لما مرّ (وفى الشراء لا يقسمه إلا بحضرة الجميع) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل إليه خيار العيب والتعيين فيما اشتراه المورث أو باعه فيكون أحدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه ، وفى الشراء ملك مبتدأ حتى ليس له الردّ بالعيب على بائع بائعه ، ولا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فافترقا : قال (وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة) لأن الواحد لايكون خصما ومقاسما من جهتين ولا بدّ من حضور خصمين .

فصل

(وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وكلّ منهم ينتفع بنصيبه قسمْ بينهم) لما بينا (وإن كانوا يستضرون لايقسم) اعلم أن القسمة على ضربين : قسمة يتولاها الشركاء بأنفسهم فتجوز وإن كان فيها ضرر ، لأن الحق لهم والإنسان مخير فى استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير ، وقسمة يتولاها الحاكم أو أمينه فتجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليهم ولا فيما لا فائدة فيه كالحائط والبئر ، لأن القاضى نصب لإقامة المصالح ودفع المضارّ ، فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بمالا يفيد من قبيل الهزل ، ومنصبه منزه عن ذلك ، ولأن مالا فائدة فيه ليس فى حكم الملك ، فليس على القاضى أن يجيبه إليه ، فان طلبا القسمة من القاضى فى رواية لا يقسم لما بينا ، وفى رواية يقسم لاحتمال أن يكون لهما منفعة لا تظهر لنا فانما يحكم بالظاهر (وإن كان أحدهما ينتفع بنصيبه والآخر يستضرّ قسم بطلب المنتفع) لأنه ينفعه فاعتبر بطلبه ، وإن طلب الآخر ذكر الكرخى أنه لا يقسم لأنه متعنت لا متظلم . وذكر الحاكم فى مختصره أنه يقسم أيهما طلب وهو الأصحّ ، لأن الامتناع إنما كان للضرر ولا اعتبار للضرر مع الرضى كما إذا اقتسما بأنفسهما . قال (ولا يقسم الجوهر والرقيق والحمام والحائط والبئر بين دارين والرحى إلا بتراضيهم) وكذا كلّ مافى قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميص ، وقد تقدّم ما فيه من التفصيل والروايات والتعليل ، ولأنه لابدّ فى القسمة من التعديل ولا يمكن فى البعض كالجوهر والرقيق

وَيُقْسَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدُّورِ وَالأَرَاضِي وَالحَوَانِيتِ وَحْدَهُ، وَتُقْسَمُ البُيُوتُ قِسْمَةً وَاحِدَةً

لتفاوتهما ، وقالا : يقسم الرقيق لأنه جنس واحد كغيره من الحيوان وكرقيق المغنم . ولأبي حنيفة أنهم بمنزلة أجناس مختلفة لتفاوتهم فى المعانى الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل والهداية إلى تعلم الحرف تفاوتا فاحشا ، وغيرهم من الحيوان يقلّ التفاوت بينهما عند اتحاد الجنس ، ألا ترى أن الذكر والأنثى جنس واحد فى سائر الحيوانات ، وهما جنسان فى بنى آدم ؟ ولأن المقصود من غيرهم من الحيوانات وما بينهما من التفاوت يعرف بالظاهر والجسّ والركوب والاختبار فى يوم واحد بل فى ساعة واحدة ، ولا كذلك بنو آدم ؛ وأما رقيق المغنم فان حقّ الغانمين فى المالية ، ولهذا جاز للإمام بيعها وقسمة ثمنها ، وهنا الحقّ تعلق بالعين والمال فافترقا . قال (ويقسم كلّ واحد من الدور والأراضى والحوانيت وحده) لأنها أجناس مختلفة نظرا إلى اختلاف المقاصد ، وإن كانت دور مشتركة فى مصر واحد أو أرض متفرّقة قسم كل دار وأرض على حدتها عند أبى حنيفة وقالا : يقسم بعضها فى بعض إن كان أصلح لأنها جنس واحد صورة ومعنى نظرا إلى المقصود وهو أصل السكنى والزرع ، وهى أجناس معنى نظرا إلى وجوه السكنى واختلاف الزرع ، فكان مفوّضا إلى نظر القاضى يعمل ما يترجح عنده . وله أنه لا يمكن التعديل فيها لكونها مختلفة باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء والشرب وصلاحيتها للزراعة اختلافا بينا ، ولو كانت داران فى مصر قسم كلّ واحدة وحدها بالإجماع . وعن محمد لو كانت إحداهما بالرقة والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما فى الأخرى . قال (وتقسم البيوت قسمة واحدة) أما إذا كانت فى دار واحدة فلأن قسمة كل بيت بانفراده ضرر ؛ وإن كانت فى محلة أو محالّ فالتفاوت بينهما يسير لأنه لا تتفاوت فى السكنى ؛ والمنازل إن كانت فى دار واحدة متلازقة كالبيوت وإن كانت متفرّقة تقسم كالدور سواء كانت فى دار أو محالّ لأنها تتفاوت فى السكنى ، لكن دون الدور فكان لها شبه بكل واحد منهما ، فاذا كانت ملتزقة ألحقناها بالبيوت ، وإن كانت متباينة بالدور ؛ وإذا قسم الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ؛ ويجوز أن يفضل بعضها على بعض تحقيقا للمعادلة فى الصورة والمعنى أو فى المعنى عند تعذّر الصورة ؛ واواختلفا فقال بعضهم : نجعل قيمة البناء بذراع من الأرض وقال الآخر بالدراهم ، فالأوّل أولى لأنه إنما يقسم الميراث والدراهم ليست من الميراث ، إلا إذا تعذّر بأن تكون قيمة البناء أضعاف قيمة الأرض ، أو يقع لأحدهما جميع البناء فيجعل القسمة فى البناء على الدراهم لأنه ثبتت له القسمة فيتعدّى إلى ما لا يتأتى إلا به كالأخ ولايته على النكاح دون المال ، وله تسمية الصداق لما قلنا ، وهذا مرويّ عن محمد . وعن أبى يوسف يقسم الكلّ باعتبار القيمة لتعذّر التعديل إلا بالقيمة . وعن

وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ العُلْوِ بِسَهْمٍ مِنَ السُّفْلِ (سم) ، وَلا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ فى القِسْمَةِ إلاَّ بِتَرَاضِيهِمْ .

أبى حنيفة أنه تقسم الأرض بالمساحة على الأصل فى الممسوحات ، فمن كان نصيبه أجود أو وقع له البناء يردّ على الآخر دراهم حتى يساويه فتدخل الدراهم فى القسمة ضرورة كولاية الأخ . وقول محمد أحسن وأوفق للأصول ؛ ولو اختلفوا فى الطريق فقال بعضهم نرفع طريقا بينه وامنع الآخر ، فإن كان يستقيم لكل واحد طريق فى نصيبه قسم بينهم بغير طريق . وإن كان لايستقيم رفع بينهم طريق ولا يلتفت إلى الممتنع لأنه تكميل المنفعة وتوفيرها ، ويجعل الطريق على عرض باب الدار ، لأن الحاجة تندفع به ، وهو على ما كان عليه من الشركة ، وطريق الأرض قدر ما تمرّ فيه البقر للحراثة ، لأنه لابدّ من الزرع ، ولو وقعت شجرة فى نصيب أحدهما أغصانها متدلية فى نصيب الآخر ، روى ابن رستم عن محمد له أن يجبره على قطعها . وروى ابن سماعة لايجبره لأنه استحقّ الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى . ولأحد الشريكين أن يجعل فى نصيبه بئرا وبالوعة وتنورا وحماما وإن كان يضرّ بحائط جاره ، وله أن يسدّ كوّة الآخر لأنه يتصرّف فى خالص ملكه فلا يكون متعدّيا . وضرر الجار حصل ضمنا فلا يضمن ، وكذلك لصاحب الحائط أن يفتح فيه بابا وإن تأذى جاره لما ذكرنا ، والكفّ عما يؤذى الجار أحسن . قال (ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل) وعند أبى يوسف سهم بسهم . وعند محمد بالقيمة ؛ وعليه الفتوى لأنهما أجناس بالنظر إلى اختلاف المنافع ؛ فان السفل يصلح إصطبلا ولحفر البئر والسرداب . ولا كذلك العلو ؛ وكذلك تختلف قيمتاهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة . ولهما أن الأصل فى المزروع أن يقسم بالزرع ؛ والمقصود الأصلى السكنى ، إلا أن أبا يوسف قال : ذراع بذراع نظرا إلى ما هو المقصود وهو السكنى ، وهما يستويان فيها . ولكلّ واحد منهما أن يفعل فى نصيبه ما لايضرّ بالآخر ، والمنفعتان متماثلتان ، فكما أن لصاحب السفل حفر البئر والسرداب . لصاحب العلو أن يبنى فوق علوه مالم يضرّ بالسفل على أصله . ولأبى حنيفة أن منفعة السفل ضعف منفعة العلو لأنها تبقى بعد فوات العلو . وفى السفل منفعة البناء والسكنى . وفى العلو السكنى لاغير ، وليس له التعلى إلا بأمر صاحبه على أصله . فيعتبر ذراعين بذراع نظرا إلى اختلاف المنفعة ، ثم قيل : أبو حنيفة بنى على أصله أنه ليس لصاحب العلو أن يبنى على علوه إلا برضى صاحبه . وعندهما يجوز . وقيل أجاب على عادة أهل الكوفة فى اختيارهم السفل على العلو . قال (ولا تدخل الدراهم فى القسمة إلا بتراضيهم) لأن القسمة فى المشترك ولا شركة فى الدراهم ؛ فاذا رضيا جاز لما بينا .

فصـــل

يَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الرجُوعُ إِذَا قَسَمَ القَاضِي أَوْ نَائِبُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ لِغَيْرِهِ لَمْ يُشْرَطْ ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُهُ عَنْهُ صَرَفَهُ وَإِلا فُسِخَتِ القِسْمَةُ ، وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِمْ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَمْ تُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ القَاسِمِينَ (مف) عَلَى ذَلِكَ ،

فصـــل

(ينبغي للقاسم أن يقرع بينهم ، فمن خرج اسمه على سهم أخذه) وذلك بعد ما يصوّر ما يقسمه ويعدله على سهام القسمة ، ويذرع الساحة ويقوّم البناء لحاجته إلى معرفة ذلك ، ويفرز كل نصيب بحقوقه عن بقية الأنصباء ليتحقق معنى القسمة ، ويلقب الأنصباء بالأوّل والثانى والثالث ، ثم يخرج القرعة كما تقدم ، ويقسم على أقلّ الأنصباء ، فإن كان سدسا جعلها أسداسا ، أوثمنا فأثمانا ، لأنه إذا خرج أقلّ الأنصباء خرج الأكثر ، ولا كذلك بالعكس ، ولوعين لكلّ واحد نصيبا جاز من غير قرعة لأنه فى معنى القضاء فيصحّ إلزامه أما القرعة لتطييب النفوس ونفى التهمة والميل. قال (وليس لأحدهم الرجوع إذا قسم القاضى أو نائبه) لأنها صدرت عن ولاية تامّة فلزمت كالقضاء ، وكذلك ليس له ذلك إذا خرج بعض السهام ح فكما لايلتفت إلى إبائه قبل القسمة لايلتفت إلى رجوعه بعدها ، وكذلك إذا حصل التراضى وبينت الحدود ، لأن المؤمنين عند شروطهم . وقيل يصحّ رجوعه إذا خرج بعض السهام إلا إذا بقى سهم واحد لتعينه للباقى. قال (فان كان فى نصيب أحدهم مسيل أو طريق لغيره لم يشرط ، فان أمكن صرفه عنه صرفه) تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (وإلا فسخت القسمة) لاختلالها ، وتستأنف لأن المقصود تكميل المنفعة ، ولا يتأتى ذلك إلا بالطريق والمسيل . قال (وإذا شهدوا عليهم ثم ادّعى أحدهم أن من نصيبه شيئا فى يد صاحبه لم تقبل إلا ببينة) لأنه مدّع ، فإن لم تكن له بينة استحلف شركاؤه ، فمن نكل جمع نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ؛ لأن النكول حجة على ما عرف ، وقيل لاتقبل دعواه للتناقض . قال (وتقبل شهادة القاسمين على ذلك) وقال محمد : لاتقبل لأنها شهادة على فعلهما . ولهما أنهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل الغير وبه تلزم القسمة فتقبل ، أما فعلهما الإفراز وهو غير ملزم ولاحاجة إلى الشهادة عليه . وعن محمد مثل

وَإِنْ قالَ : قَبَضْتُهُ ثُمَّ أخَذَهُ مِنِّى فَبَيِّنَتُهُ أوْ يَمِينُ خَصْمِهِ ، وَإِنْ قالَ ذلكَ قَبْلَ الإشْهادِ تَحالَفا وَفُسِخَتِ القِسْمَةُ ، وَإِنْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أحَدِهِمْ رَجَعَ فى نَصِيبِ صاحِبِهِ بِقِسْطِهِ (س) .

فصـــل

المُهايأةُ جائِزَةٌ اسْتِحْسانا .

قولهما . ومنهم من قال : إن كانت القسمة بأجر لاتقبل لأنها دعوى إيفاء عمل استؤجرا عليه . وجوابه أن أجرتهما وجبت باتفاق الخصوم على إيفاء العمل وهو التمييز فلم تجرّ لهما مغنما فلا تهمة (وإن قال قبضته ثم أخذه منى فبينته أو يمين خصمه) كسائر الدعاوى (وإن قال ذلك قبل الإشهاد تحالفا وفسخت القسمة) وكذلك إذا قال : لم يسلم إلىّ بعض نصيبى وهو نظير الاختلاف فى قدر المبيع ، وسنبين التحالف وأحكامه فى كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى . قال (وإن استحق بعض نصيب أحدهم رجع فى نصيب صاحبه بقسطه) كما فى البيع ، هذا عند أبى حنيفة ؛ وقال أبو يوسف : تفسخ القسمة ، وهوقول محمد فى رواية أبى سليمان . وروى أبوحفص أنه مع أبى حنيفة . وقيل الخلاف فى بعض شائع فى نصيب أحدهما ، أما المعين لايفسخ بالإجماع ؛ ولو استحق نصيب شائع فى الكل انفسخت بالإجماع ؛ لأبى يوسف أن بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ولا قسمة بدون رضاه ؛ والفقه فيه أن باستحقاق الجزء الشائع يبطل معنى القسمة ، وهو التمييز والإفراز لأنه يرجع بجزء شائع فى نصيب الآخر بخلاف المعين ، وصار كاستحقاق الشائع فى الكل ؛ ولأبى حنيفة أن القسمة على هذا الوجه تجوز ابتداء بأن يكون نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث ، والمؤخر بينهما على الخصوص ، فاقتسما على أن لأحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر ، وللآخر ثلاثة أرباع المؤخر فانه يجوز ، وإذا جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء ، فمعنى القسمة موجود وصار كالجزء المعين ، بخلاف الشائع فى الكل ، لأن القسمة لو بقيت يتفرق نصيب المستحق فى الكل فيتضرر ولا ضرر هنا فافترقا .

فصـــل

(المهايأة جائزة استحسانا) والقياس يأبى جوازها لأنها مبادلة المنفعة بجنسها نسيئة لتأخر حق أحدهما ، إلا أنا استحسنا الجواز لقوله تعالى - لها شرب ولكم شرب يوم معلوم - ولأن المنافع تستحق بعوض وغير عوض كالأعيان ، والقسمة تجوز فى الأعيان فتجوز فى المنافع وهى مبادلة معنى إفراز صورة حتى تجرى فى الأعيان المتفاوتة كالدور والعبيد

وَلا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِما وَلا بِمَوْتِ أحدِهِما، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُما القِسْمَةَ بَطَلَتْ، وَتَجُوزُ فى دَارٍ وَاحِدَةٍ بِأَنْ يَسْكُنَ كُلٌّ مِنْهُما طائِفَةً أَوْ أَحَدُهُما عُلْوَهَا وَالآخَرُ سُفْلَهَا، وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُما إِجارَةُ ما أَصَابَهُ وَأَخْذُ غَلَّتِهِ، وَتَجُوزُ فى عَبْدٍ وَاحِدٍ يَخْدُمُ هَذَا يَوْمًا وَهَذَا يَوْمًا، وَكَذَا فى البَيْتِ الصَّغِيرِ، وَفى عَبْدَيْنِ يَخْدُمُ كُلٌّ وَاحِدٍ وَاحِدًا، فَإِنْ شَرَطَا طَعَامَ العَبْدِ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ جَازَ، وَفى الكِسْوَةِ لا يَجُوزُ،

دون المثليات، ويجبر الممتنع إذا لم يكن الطالب متعنتا وليست كالإجارة لأن المنفعة تستحق هنا بالملك، ومعنى المعاوضة تبع، ولهذا لاتشترط فيها المدّة، وفى الإجارة بالعقد، ولهذا يشترط ذكر المدّة، لأنه لايعلم قدر ما يستحقه من المنفعة إلا بذكرها، وليست كالعارية لما بينا. قال (ولا تبطل بموتهما ولا بموت أحدهما) لأنا نحتاج إلى إعادتهما بطلب الوارثين أو أحدهما، بخلاف الإجارة والعارية. قال (ولو طلب أحدهما القسمة بطلت) المهايأة، معناه فيما يحتمل القسمة، لأن القسمة أقوى فى استعمال المنفعة؛ ولو طلب أحدهما القسمة والآخر المهايأة قسم لما بينا وبل أولى. قال (وتجوز فى دار واحدة بأن يسكن كلّ منهما طائفة، أو أحدهما علوها والآخر سفلها) لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة لأن المنفعة غير مختلفة، وبيان المكان يقطع المنازعة، وهذه إفراز للنصيب وليست مبادلة (ولكلّ واحد منهما إجارة ما أصابه وأخذ غلته) لأنها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وشرط بعضهم فى جواز الاستغلال أن يشرطه فى العقد كالعارية وليس بشىء، وجوابه ما مرّ، ولو تهايئا فى دارين على أن يسكن كلّ واحد دارا جاز جبرا واختيارا، وهذا عندهما ظاهر اعتبارا بقسمة الأصل، أما عنده قيل لايجبر كما فى القسمة، وقيل لايجوز أصلا لأنه بيع السكنى بالسكنى. بخلاف القسمة لأنه بيع بعض أحدهما ببعض الأخرى وأنه جائز؛ وقيل يجوز مطلقا لقلة التفاوت فى المنافع ويكون إفرازا. قال (وتجوز فى عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما، وكذا فى البيت الصغير) لأن المهايأة تكون فى الزمان والمكان استيفاء للمنفعة بقدر الإمكان، وقد تعذّر المكان فيتعين الزمان. قال (وفى عبدين يخدم كلّ واحد واحدا) ولا إشكال على أصلهما، لأن عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم. وأما عند أبى حنيفة فالقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز، لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت فى الخدمة، ولا كذلك فى الأعيان لما مرّ. قال (فان شرطا طعام العبد على من يخدمه جاز، وفى الكسوة لايجوز) لأن العادة جرت بالمسامحة فى الطعام دون الكسوة، ولقلة التفاوت فى الطعام وكثرتها فى الكسوة، فان وقتا شيئا من

وَلا تَجُوزُ فى غَلَّةِ عَبْدٍ وَلا عَبْدَيْنِ (سم) ، وَلا فى رُكُوبِ دابَّةٍ وَلا دابَّتَيْنِ ، وَلا فى ثَمَرَةِ الشَّجَرِ ، وَلا فى لَبَنِ الغَنَمِ وأَوْلادِها ، وَتَجُوزُ فى عَبْدٍ وَدَارٍ عَلَى السُّكْنَى وَالخِدْمَةِ . وكذلكَ كُلُّ مُخْتَلِفَى المَنْفَعَةِ .

الكسوة معروفا جاز استحسانا ، لأن عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت أو يقلّ . قال (ولا تجوز فى غلة عبد ولا عبدين) وقالا : تجوز فى العبدين ، لأن الغلة بدل المنفعة فتجوز كالمنفعة ، ولأن التفاوت فى استغلال العبدين إذا استويا فى الحرفة والمنفعة قليل ، وقيل هذا بناء على اختلافهم فى القسمة ، ولهذا لاتجوز فى الواحد إجماعا . وله أن الأجرة تجب بالعمل حتى لو سلمه ولم يعمل لاأجر له فكان فيه خطر ، ولأنه ربما لايجد من يستأجره فلا تقع المعادلة ، والتفاوت بينهما فاحش لتفاوتهما فى الأمانة والحذاقة والهداية إلى العمل فتكون أجرته أكثر من الآخر فلا توجد المعادلة . وعلى هذا الخلاف غلة الدابتين ؛ ولا تجوز فى العبد الواحد ولا فى الدابة الواحدة ، وتجوز فى الدار الواحدة ، والفرق أن أحد النصيبين مقدّم على الآخر فى الاستيفاء والاعتدال ثابت وقت المهايأة ، والظاهر بقاؤه فى العقار دون الحيوان ، لتوالى أسباب التغيير عليه دون العقار فتفوت المعادلة فيه (ولا) تجوز (فى ركوب دابة ولا دابتين) لأن الركوب يختلف باختلاف الراكب لأن منهم الحاذق والجاهل فلا تحصل المعادلة بخلاف العبد فانه يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته ، وهذه العلة فى استغلال الدوابّ أيضا . قال (ولا) تجوز (فى ثمرة الشجر ، ولا فى لبن الغنم وأولادها) لأن المهايأة قسمة المنافع ، وفى هذا تستحقّ الأعيان ، وما يحصل من ذلك يتفاوت . ولا تجوز قسمة الأعيان إلا بالتعديل ، ولأن قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية لأنه لايمكن قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة فى الأعيان . قال (وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة) لأن المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس ، فعند الاختلاف أولى . قال (وكذلك كلّ مختلفى المنفعة) كسكنى الدار وزرع الأرض ، وكذا الحمام والدار ، لأن كلّ واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ، والله أعلم .

كتاب أدب القاضي

القَضاءُ بالحَقّ مِنْ أقْوَى الفَرَائِضِ وأشْرَفِ العِبادَاتِ ،

كتاب أدب القاضي

الأدب : هو التخلق بالأخلاق الجميلة والخصال الحميدة فى معاشرة الناس ومعاملتهم ، وأدب القاضى : التزامه لما ندب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم ، وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع ، والجرى على سنن السنة على ما يأتى إن شاء الله تعالى . والقضاء فى اللغة له معان: يكون بمعنى الإلزام ، قال الله تعالى ـ وقضى ربك أن لاتعبدوا إلا إياه ـ وبمعنى الإخبار ، قال الله تعالى ـ وقضينا إلى بنى إسرائيل ـ وبمعنى الفراغ ، قال الله تعالى ـ فاذا قضيت الصلاة ـ وبمعنى التقدير ، يقال : قضى الحاكم النفقة : أى قدّرها ، ويستعمل فى إقامة شىء مقام غيره ، يقال : قضى فلان دينه : أى أقام ما دفعه إليه مقام ما كان فى ذمّته . وفى الشرع : قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ، وفيه معنى اللغة ، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به ، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة ، وقدّر ما كان عليه وماله ، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما ، لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة.

اعلم أن (القضاء بالحقّ منَ أقوى الفرائض وأشرف العبادات) وما من نبىّ من الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء ، وأثبت لآدم اسم الخليفة ، وقال لنبينا عليه الصلاة والسلام ـ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ـ وقال لداود ـ فاحكم بين الناس بالحقّ ـ ولأن فيه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وإظهار الحقّ ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحقّ إلى مستحقه ، ولأجل هذه الأشياء شرع الله تعالى الشرائع ،وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام .

والقضاء على خمسة أوجه : واجب ، وهو أن يتعين له ، ولا يوجد من يصلح غيره ، لأنه إذا لم يفعل أدّى إلى تضييع الحكم ، فيكون قبوله أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ، وإنصاف المظلومين من الظالمين وأنه فرض كفاية . ومستحبّ ، وهو أن يوجد من يصلح لكن هو أصلح وأقوم به . ومخير فيه ، وهو أن يستوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام به ، فهو مخير إن شاء قبله ، وإن شاء لا . ومكروه ، وهو أن يكون صالحا للقضاء ، لكن غيره أقوم به وأصلح . وحرام ، وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه ، وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لايعرفونه فيحرم عليه ، ويكون رزقه وكفايته وكفاية أهله وأعوانه ومن يمونهم من بيت المال ، لأنه محبوس لحقّ العامة ، فلولا الكفاية ربما طمع فى أموال الناس ، ولهذا قالوا : يستحبّ للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع

وَالأَوْلَى أَنْ يَكُونَ القَاضِي مُجْتَهِدًا ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِى دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَفَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ المُفْتِى ،

فى أموال الناس وإن تنزه فهو أفضل . و أبو بكر الصديق رضى الله عنه لما ولى الخلافة خرج إلى السوق ليكتسب ، فردّه عمر رضى الله عنه ، ثم أجمعوا على أن جعلوا له كلّ يوم درهمين ، وكان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه ، فلما حضرته الوفاة قال لعائشة رضى الله عنها أعطيها عمر ليردّها إلى بيت المال ، فدلّ على أنه إذا استغنى لا يأخذ ، وهو المختار قال (والأولى أن يكون القاضى مجتهدا) لأن الحادثة إذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الإجماع ، فإن لم يوجد فى شىء من ذلك استعمل الرأى والاجتهاد، ويشهد له حديث معاذ حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وولاه الحكم بها ، فقال له «كيف تصنع إن عرض لك حكم ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد برأيى ، فقال عليه الصلاة والسلام : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله » وإنما لم يذكر الإجماع لأنه لا إجماع مع وجوده عليه الصلاة والسلام ، لأنه بمنزلة القياس مع النصّ بعده عليه الصلاة والسلام . قال (فإن لم يوجد فيجب أن يكون من أهل الشهادة موثوقا به فى دينه وأمانته وعقله وفهمه ، عالما بالفقه والسنة ، وكذلك المفتى) أما أهلية الشهادة ، فلأنها من باب الولاية والقضاء أقوى وأعمّ ولاية ، وكلّ من كان من أهل الشهادة كان من أهل القضاء ، ومن لا فلا ؛ ولا تجوز ولاية الصبىّ والمجنون والعبد لأنه لاولاية لهم ،ولا الأعمى لأنه ليس من أهل الشهادة ، ولوجود الالتباس عليه فى الصوت وغيره ؛ والأطروش يجوز لأنه يفرّق بين المدعى والمدعى عليه ويميز بين الخصوم ، وقيل لا يجوز لأنه لايسمع الإقرار ، فربما ينكر إذا استعاده فتضيع حقوق الناس ؛ والفاسق يجوز قضاؤه كما تجوز شهادته ، ولا ينبغى أن يولى كما لا ينبغى أن يعمل بشهادته . وفى النوادر عن أصحابنا أنه لا يجوز قضاؤه ، ولو فسق بعد الولاية استحق العزل ولا ينعزل ، وقيل ينعزل لأن الذى ولاه ما رضى به إلا عدلا ، ويشترط دينه وأمانته لأنه يتصرف فى أموال الناس ودمائهم ولا يوثق على ذلك من لا أمانة له ، وكذلك العقل لأنه الأصل فى الأمور الدينية . وأما الفهم فلتفهم معانى الكتاب والحديث وما يرد عليه من القضايا والدعاوى وكتب القضاة وغير ذلك . وأما العلم بالفقه والسنة فلأنه إذا لم يعلم بذلك لايقدر على القضاء ولا يعلم كيف يقضى . وعن أبى يوسف : لأن يكون القاضى ورعا أحبّ إلىّ من أن يكون مجتهدا . وقال : إذا كان عالما باالفرائض يكفى فى جواز القضاء. وقيل يجوز تقليد الجاهل لأنه يقدر على القضاء بالاستفتاء، والأولى أن يكون عالما

وَلاَ يَطْلُبُ الْوِلاَيَةَ وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخافُ العَجْزَ عَنِ القِيامِ بِهِ ، وَلا بأْسَ بِهِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أداءَ فَرْضِهِ ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تُفْتَرَضُ عَلَيْهِ الوِلايَةُ ، وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وُلاةِ الجَوْرِ ، وَيَجُوزُ قَضاءُ المَرْأةِ (ف) فِيما تُقْبَلُ شَهادَتُها فِيهِ ، فإذَا قُلِّدَ القَضاءَ يَطْلُبُ دِيوَانَ القاضِي الَّذى قَبْلَهُ ، وَيَنْظُرُ فى خَرائِطِهِ وَسِجِلاَّتِهِ ،

قال عليه الصلاة والسلام « من قلد إنسانا عملا وفى رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين » وكذلك المفتى ، لأن الناس يرجعون إلى فتواه فى حوادثهم ويقتدون به ويعتمدون على قوله ، فينبغى أن يكون بهذه الأوصاف ؛ والفاسق لايصلح أن يكون مفتيا ، لأنه لايقبل قوله فى أخبار الديانات ؛ وقيل يصلح لأنه يتحرز لئلا ينسب إلى الخطأ . قال (ولا يطلب الولاية) لقوله عليه الصلاه والسلام لعبد الرحمن بن سمرة « ياعبدالرحمن لاتسأل الولاية ، فإنك إن سألتها وكلت إليها ، وإن أعطيتها أعنت عليها » وقال عليه الصلاة والسلام « من طلب عملا فقد غلّ » وعن عمر رضى الله عنه : ما عدل من طلب القضاء . قال (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به) لما فيه من المحذور ، وقيل يكره الدخول لمن يدخله مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام « من ولى القضاء فكأنما ذبح بغير سكين » قيل معناه إذا طلب ، وقيل إذا لم يكن أهلا . قال (ولا بأس به لمن يثق من نفسه أداء فرضه) لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ، والنبىّ عليه الصلاة والسلام ولى عليا ولو كان مكروها لما ولاه . وقال عليه الصلاة والسلام « إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران » واختيار أبى بكر الرازى الامتناع عنه ؛ وقيل الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وهو الصحيح (ومن تعين له تفترض عليه الولاية) وقد بيناه ، ولو امتنع لا يجبر عليه ؛ ولو كان فى البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان يفصل بين الخصوم لم يأثموا ، وإن كان لا يمكنه ذلك أثموا ، وإن امتنعوا حتى قلد جاهلا أثم الكلّ . قال (ويجوز التقليد من ولاة الجور) لأن الصحابة تقلدوه من معاوية وكان الحق مع علىّ رضى الله عنه ، والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره ، ولأن فيه إقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه . قال (ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه) إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى أمرهن على الستر . وروى عن أبى حنيفة أنه قال : لا يترك القاضى على القضاء إلا حولا ؛ لأنه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس قال (فإذا قلد القضاء) ينبغى له أن يتقى الله تعالى ويؤثر طاعته ويعمل لمعاده ويقصد إلى الحق بجهده فيما تقلده و (يطلب ديوان القاضى الذى قبله وينظر فى خرائطه وسجلاته)

وَعَمِلَ فى الوَدائِعِ وَارْتِفاعِ الوُقُوفِ بِمَا تَقُومُ بِهِ البَيِّنَةُ أَوْ باعْتِرَافِ مَنْ هُوَ فى يَدِهِ ، وَلا يَعْمَلُ بِقَوْلِ المَعْزُولِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، وَيَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ جُلُوسا ظاهِراً فى المَسْجِدِ وَالجَامِعُ أَوْلَى ، وَيَتَّخِذُ مُتَرْجِما وَكاتِبا عَدْلاً مُسْلِمًا لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالفِقْهِ ،

لأنها وضعت لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل فى يد المتولى لأنه يحتاج إليها ليعمل بها . قال (وعمل فى الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة) لأنها حجة شرعية (أو باعتراف من هو فى يده) لأنه أمين (ولا يعمل بقول المعزول) لأنه شاهد وشهادة الفرد لا عمل بها . قال (إلا أن يكون هو الذى سلمها إليه) لأن يده كيده فيكون أمينا فيه ، وينبغى أن يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفى ، فيقبضان من المعزول ديوانه ، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات ، فيجمعان كل نوع فى خريطة حتى لا يشتبه على القاضى ، ويسألان المعزول شيئا فشيئا لينكشف ما يشكل عليهما و يختمان عليه ، وهذا السؤال ليس للإلزام بل لينكشف به الحال ، فإن أبى المعزول أن يدفع إليهما النسخ أجبر على ذلك ، سواء كان البياض من بيت المال وهو ظاهر لأنه لمصالح المسلمين ، أو من الخصوم لأنهم وضعوها فى يد العمل بها ، أو من ماله لأنه فعله تدينا لا تمولا ، ويأخذان الودائع وأموال اليتامى ويكتبان أسماء المحبوسين ويأخذان نسختهم من المعزول لينظر المولى فى أحوالهم فمن اعترف بحق أو قامت عليه بينة ألزمه عملا بالحجة ، وإلا نادى عليه فى مجلسه من كان يطالب فلانا المحبوس بحق فليحضر ، فمن حضر وادعى عليه ابتدأ الحكم بينهم ، وينادى أياما على حسب ما يرى القاضى وإن لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر فى أمره ، فيأخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب وهو الظاهر ، لأن فعل المعزول لا يكون عبثا . قال (ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرا فى المسجد) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الخصوم فى المسجد ، وكذا الخلفاء الراشدون بعده ، ودكة على رضى الله عنه فى مسجد الكوفة إلى الآن معروفة . وقال عليه الصلاة والسلام « إنما بنيت المساجد لذكر الله وللحكم » ولئلا يشتبه على الغرباء مكانه (والجامع أولى) لأنه أشهر ، وإن كان الخصم حائضا أو نفساء خرج القاضى إلى باب المسجد فنظر فى خصومتها أو أمر من يفصل بينهما ، كما لو كانت المنازعة فى دابة فانه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليه فى الشهادة ، وإن جلس فى بيت جاز ، ويأذن للناس بالدخول فيه ، ولا يمنع أحدا من الدخول عليه ، ويجلس معه من كان يجلس معه فى المسجد ، ويكون الأعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين ما تقدم إليه للخصومة ، ويستحب أن يجلس معه قريبا منه قوم من أهل الفقه والديانة ، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالما بالقضاء . قال (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه) لأنه إذا لم يكن عدلا

وَيُسَوِّى بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فى الجُلُوسِ وَالإِقْبالِ وَالنَّظَرِ وَالإِشارَةِ ، وَلَا يُسارُّ أَحَدَهُما وَلا يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلا يَضْحَكُ لِأَحَدِهِما ، وَلا يُمازِحُهُما ، وَلا أَحَدَهُما ، وَلا يُضِيفُ أَحَدَهُما دُونَ الآخَرِ ، وَلا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَجْنَبِىٍّ لَمْ يُهْدِ لَهُ قَبْلَ القَضاءِ ، وَلا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا العامَّةَ ، وَيَعُودُ المَرْضَى ، وَيَشْهَدُ الجَنائِزَ ، فإِنْ حَدَثَ لَهُ هَمٌّ ، أَوْ نُعاسٌ ، أَوْ غَضَبٌ ، أَوْ جُوعٌ ، أَوْ عَطَشٌ ، أَوْ حاجَةٌ حَيَوانِيَّةٌ كَفَّ عَنِ القَضاءِ .

لا تؤمن خيانته ، وإذا لم يكن مسلما لا يؤمن أن يكتب مالا تقتضيه الشريعة ، وإذا لم يكن فقيها لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام ، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة . قال (ويسوى بين الخصمين فى الجلوس والإقبال والنظر والإشارة) قال الله تعالى ـ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء ـ أى بالعدل والعدل التسوية . وقال عليه الصلاة والسلام « إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسوّ بين الخصوم فى المجلس والإشارة والنظر » وفى كتاب عمر رضى الله عنه : آس بين الناس فى مجلسك ووجهك وعدلك ، ومعناه ما ذكرنا ، ثم نبه على العلة فقال : حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا يخاف ضعيف جورك ، ولأنه إذا فضل أحدهما ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوى والجواب ، وينبغى أن يجلسوا بين يدى القاضى جثوا ولا يجلسهما فى جانب ، ولا أحدهما عن يمينه و الآخر عن شماله ، وإذا تقدم إليه الخصمان إن شاء بدأهما فقال مالكما ، وإن شاء سكت حتى يتكلما ، فاذا تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم دعواه . قال . (ولا يسارّ أحدهما ولا يلقنه حجته) لما بينا ؛ ولما فيه من التهمة (ولا يضحك لأحدهما) لأن ذلك يجرّئه على خصمه (ولا يمازحهما ولا أحدهما) لأنه يخلّ بهيبة القضاء (ولا يضيف أحدهما دون الآخر) لما بينا ، وقد ورد النهى عنه . قال (ولا يقبل هدية أجنبى لم يهد له قبل القضاء) قال عليه الصلاة والسلام « هدايا الأمراء غلول » ولأنه إنما أهدى له للقضاء ظاهرا فكان آكلا بالقضاء فأشبه الرشوة ، بخلاف من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ، لأن الظاهر أنه جرى على عادته حتى لو زاد على العادة أو كان له خصومة لا يقبلها ، والقريب على هذا التفصيل . قال (ولا يحضر دعوة إلا العامة) كالعرس والختان لأنه لا تهمة فيها والإجابة سنة ، ولا يجيب الخاصة لمكان التهمة إلا إذا كانت من قريب أومن جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم . والعشرة فما دونها خاصة وما فوقها عامة ، وقيل الخاصة ما لوعلم أن القاضى لا يحضرها لا يعملها . قال (ويعود المرضى ويشهد الجنائز) لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص ، ولا يطيل مكثه فى ذلك المجلس ، ولا يمكن أحدا من التكلم فيه بشىء من الخصومات . قال (فإن حدث له همّ أو نعاس ، أو غضب أو جوع ، أو عطش ، أو حاجة حيوانية كفّ عن القضاء) قال عليه الصلاة والسلام « لا يقضى القاضى وهو

وَلا يَبِيعُ وَلا يَشْتَرِى فى المَجْلِسِ لِنَفْسِهِ ، وَلا يَسْتَخْلِفُ عَلَى القَضَاءِ إلاَّ أنْ يُفَوَّضَ إلَيْهِ ذلكَ ، وَلا يَقْضِى عَلَى غائِبٍ إلا أنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقامَهُ ، أوْ ما يَكُونُ ما يَدَّعِيهِ عَلَى الغائِبِ سَبَبًا لِمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الحاضِرِ .

وَإذَا رُفِعَ إلَيْهِ قَضَاءُ قاضٍ أمْضَاهُ ، إلا أنْ يُخالِفَ الكِتابَ أوِ السُّنَّةَ المَشْهُورَةَ أوِ الإجْمَاعَ ،

غضبان » وفى رواية « وهو شبعان » ولأنه يحتاج إلى الفكر ، وهذه الأعراض تمنع صحة الفكر فتخلّ بالقضاء ، ويكره له صوم التطوّع يوم القضاء ، لأنه لايخلو عن الجوع ، ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لأنه ربما ضجر وملّ ويقعد طرفى النهارِ ؛ وإذا طمع فى رضى الخصمين ردّهما مرّة ومرّتين لقول عمر رضى الله عنه : ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا ، وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير . قال (ولا يبيع ولا يشترى فى المجلس لنفسه) لما فيه من التهمة ، ولا بأس فى غير المجلس . وعن أبى حنيفة رحمه الله يكره أيضا ، وإنما يبيع ويشترى ممن لايعرفه ولا يحابيه . قال (ولا يستخلف على القضاء إلا أن يفوّض إليه ذلك) لأنه كالوكيل عن الإمام ، والوكيل ليس له أن يوكل إلا أن يؤذن له . قال (ولا يقضى على غائب) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا علىّ لاتقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر » ولأن القضاء لقطع المنازعة ، ولا منازعة بدون الإنكار فلا وجه إلى القضاء . قال (إلا أن يحضر من يقوم مقامه) إما بانابته كالوكيل ، أو بانابة الشرع كالوصىّ من جهة القاضى (أو ما يكون ما يدّعيه على الغائب سببا لما يدّعيه على الحاضر) كمن ادّعى دارا فى يد رجل فأنكر فأقام المدّعى البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يقضى بها على الحاضر والغائب . وكذا لوادّعى شفعة وأنكر ذو اليد الشراء ، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضى على الحاضر والغائب جميعا ، وكذا إذا شهدا على رجل فقال هما عبدان ، فأقام المشهود له البينة أن مولاهما أعتقهما حكم بعتقهما فى حقّ الحاضر والغائب جميعا .

فصـــل

(وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أوالإجماع) وأصله أن القاضى إذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحد من القضاة نقضه ، لأن الاجتهاد الثانى مثله والأوّل ترجيح بالسبق لاتصال القضاء به . وروى أن شريحا قضى بقضاء خالف فيه عمر وعليا رضى الله عنهما ، فلم يفسخاه لوقوعه من قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد . وعن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الجدّ

وَلا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ لِمَنْ لاتُقْبَلُ شَهادَتُهُ لَهُ ، وَيَجُوزُ لِمَنْ قَلَّدَهُ وَعَلَيْهِ ؛ وَإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ العِبادِ فِى زَمَنِ وِلايَتِهِ وَمَحَلِّها جازَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ . وَالقَضَاءُ بِشَهادَةِ الزُّورِ يَنْفُذُ ظاهِرًا وَباطِنا (سم) فى العُقُودِ ، وَالفُسُوخِ : كالنِّكاحِ ، وَالطَّلاقِ ، وَالبَيْعِ ، وكذلكَ الهِبَةُ ، وَالإِرْثُ .

بقضايا مختلفة ، فقيل له ، فقال ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضى ، ولم يفسخ الأوّل ؛ ولا اجتهاد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة ، إذ لااجتهاد إلا عند عدمهما ، لما تقدّم من حديث معاذ ، ولا مع إجماع الجمهور لأنه خلاف وليس باختلاف ، والمراد اختلاف الصدر الأوّل . قال (ولا يجوز قضاوه لمن لاتقبل شهادته له) لأن المعنى الذى تردّ الشهادة له فى القضاء أقوى لأنه ألزم . قال (ويجوز لمن قلده وعليه) لأنه نائب عن المسلمين لاعنه ، ولهذا لاينعزل بموته . قال (وإذا علم بشىء من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به) لأن علمه كشهادة الشاهدين وبل أولى ، لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع ، والحاصل بالشهادة غلبة الظنّ ، والإجماع على أن قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ، ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه . وأما ماعلمه قبل ولايته أو فى غير محلّ ولايته لايقضى به عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، نقل ذلك عن عمر وشريح رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يقضى كما فى حال ولايته ومحلها لما مرّ . وجوابه أنه فى غير مصره وغير ولايته شاهد لاحاكم ، وشهادة الفرد لاتقبل ، وصار كما إذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولى القضاء فانه لايعمل بها . وأما الحدود فلايقضى بعلمه فيها لأنه خصم فيها ، لأنها حقّ الله تعالى وهو نائبه إلا فى حدّ القذف فانه يعمل بعلمه لما فيه من حقّ العبد ، وإلا فى السكر إذا وجد سكران ، أو من به أمارات السكر فانه يعزره . قال (والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ كالنكاح ، والطلاق ، والبيع ، وكذلك الهبة . والإرث) وقالا : لاينفذ باطنا . وصورته شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضى نفذ عنده حتى حلّ للزوج وطؤها خلافا لهما ؛ ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته بائنا فقضى القاضى بالفرقة ثم تزوّجها آخر جاز ؛ وعندهما إن جهل الزوج الثانى ذلك حلّ له وطؤها اتباعا للظاهر ، لأنه لايكلف علم الباطن وإن علم بأن كان أحد الشاهدين لايحلّ ، ولو وطئها الزوج الأوّل كان زانيا ويحدّ . وقال محمد : يحلّ له وطؤها ، وقال أبو يوسف : لايحلّ له ، لأن قول أبى حنيفة أورث شبهة فيحرم الوطء احتياطا ، ولا ينفذ فى معتدة الغير ومنكوحته بالإجماع ، لأنه لايمكن تقديم النكاح على القضاء ، وفى الأجنبية أمكن ذلك فيقدّم تصحيحا له قطعا للمنازعة ، وينفذ ببيع الأمة عنده حتى يحلّ للمشترى وطؤها ، وينفذ فى الهبة

وَإذا ثَبَتَ الحَقُّ لِلمُدَّعِي وَسأَلَهُ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَحْبِسْهُ وأَمَرَه بِدَفْعِ

والإرث حتى يحلّ للمشهود له أكل الهبة والميراث ، وروى عنه أنه لاينفذ فيهما . لهما قوله عليه الصلاة والسلام « إنكم لتختصمون إلىّ ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وإنما أنا بشر أقضى بما أسمع ، فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حقه فإنما أقطع له قطعة من النار » وأنه عامّ فيعمّ جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك ، فينبغى أن يكون الحكم فى الباطن كهو عند الله تعالى ، أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه القاضى . قال صلى الله عليه وسلم « أنا أقضى بالظاهر والله يتولى السرائر » وله ما روى: أن رجلا خطب امرأة وهو دونها فى الحسب فأبت أن تتزوّجه ، فادّعى أنه تزوّجها ، وأقام شاهدين عند علىّ رضى الله عنه ، فحكم عليها بالنكاح ، فقالت : إنى لم أتزوّجه وإنهم شهود زور فزوّجنى منه ، فقال علىّ رضى الله عنه : شاهداك زوّجاك وأمضى عليها النكاح ، ولأنه قضى بأمر الله تعالى بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاء تحرّزا عن الحرام ، وحديثهما فى المال صريح ونحن نقول به ، فان قضاء القاضى فى الأملاك المرسلة لاينفذ بشهادة الزور بهذا الحديث ، ولقوله تعالى ـ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ـ وروى أنها نزلت فيه ، ولأن القاضى لايملك إثبات الملك بدون السبب ، فانه لايملك دفع مال زيد إلى عمرو . أما العقود والفسوخ فانه يملك إنشاءهما فانه يملك بيع أمة زيد وغيرها من عمرو حال غيبته وخوف الهلاك فانه يبيعه للحفظ ، وكذلك لو مات ولا وصىّ له ، ويملك إنشاء النكاح على الصغير والصغيرة والفرقة فى العنين وغير ذلك ، فثبت أن له ولاية الإنشاء فى العقود والفسوخ ، فيجعل القضاء إنشاء احترازا عن الحرام ، ولا يملك ذلك فى الأملاك المرسلة بغير أسباب فتعذّر جعله إنشاء فبطل ، ثم نقول : لولم ينفذ باطنا ، فلو قضى القاضى بالطلاق لبقيت حلالا للزوج الأوّل باطنا وللثانى ظاهرا ؛ ولو ابتلى الثانى بمثل ما ابتلى به الأوّل حلت للثالث أيضا ، وهكذا رابع وخامس ، فتحلّ للكلّ فى زمان واحد ، وفيه من الفحش ما لايخفى ؛ ولو قلنا بنفاذه باطنا لاتحلّ إلا لواحد ولا فحش فيه .

فصـــل

الأصل فى وجوب الحبس قوله صلى الله عليه وسلم « لىّ الواجد ظلم يحلّ عرضه وعقوبته » والعقوبة : الحبس ، وروى ذلك عن السلف ، ولأن القاضى نصب لإيصال الحقوق إلى أربابها ، فاذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضى جبره عليه ، ولا يجبره بالضرب إجماعا فتعين الحبس . قال (وإذا ثبت الحقّ للمدعى وسأله حبس غريمه لم يحبسه) لأنه لم يظهر ظلمه ، حتى لو كان ظهر ظلمه وجحوده عند غيره حبسه . قال (وأمره بدفع

ما عَلَيْهِ ، فإنْ امْتَنَعَ حَبَسَهُ ، فانْ أقَرَّ أنَّهُ مُعْسِرٌ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَإنْ قالَ المُدَّعِي : هُوَ مُوسِرٌ وَهُوَ يَقُولُ : أنَا مُعْسِرٌ ، فانْ كانَ القاضِي يَعْرِفُ يَسارَهُ ، أوْ كانَ الدَّيْنُ بَدَلَ مالٍ كالثَّمَنِ وَالقَرْضِ ، أوِ الْتَزَمَهُ كالمَهْرِ وَالكَفالَةِ وَبَدَلِ الخُلْعِ وَنَحْوِهِ حَبَسَهُ ، وَلا يَحْبِسُهُ فِيما سِوَى ذلكَ إذَا ادَّعَى الفَقْرَ ، إلا أنْ تَقُومَ البَيِّنَةُ أن لَهُ مالاً فَيَحْبِسُهُ ، فاذَا حَبَسَهُ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلى ظَنِّهِ أنَّهُ لَوْ كانَ لَهُ مالٌ أظْهَرَهُ ، وَسَألَ عَنْ حالِهِ فَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ ؛ وَإنْ قامَتِ البَيِّنَةُ عَلى يَسارِهِ أبَّدَ حَبْسَهُ ، وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فى نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ ، وَلا يُحْبَسُ وَالِدٌ فى دَيْنِ وَلَدِهِ إلاَّ إذَا امْتَنَعَ مِنَ الإنْفاقِ عَلَيْهِ .

ما عليه ، فان امتنع حبسه) لأنه ظهر ظلمه ، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار ، أما إذا ثبت بالبينة حبسه أوّل مرّة ، لأن البينة لاتكون إلا بعد الجحد فيكون ظالما ، ولا يسأله القاضى : ألك مال ؟ ولا من المدعى إلا أن يطلب المدّعى عليه من القاضى أن يسأل المدّعى فيسأله (فإن أقرّ أنه معسر خلى سبيله) لأنه استحقّ الإنظار بالنصّ ولا يمنعه من الملازمة (وإن قال المدّعى هو موسر ، وهو يقول أنا معسر ، فإن كان القاضى يعرف يساره ، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض ، أو التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه) لأن الظاهر بقاء ماحصل فى يده والتزامه يدلّ على القدرة (ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا ادّعى الفقر) لأنه الأصل ، وذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات وإعتاق العبد المشترك (إلا أن تقوم البينة أن له مالا فيحبسه) لأنه ظالم (فإذا حبسه مدّة يغلب على ظنه أنه لوكان له مال أظهره وسأل عن حاله ، فلم يظهر له مال خلى سبيله) لأن الظاهر إعساره فيستحقّ الإنظار ، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان باعساره ، وتقبل بينة الإعسار بعد الحبس بالإجماع وقبله لا . والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة ، وهو تحمل شدّة الحبس ومضايقه وذلك دليل إعساره ، ولم يوجد ذلك قبل الحبس ، وقيل تقبل فى الحالتين (وإن قامت البينة على يساره أبد حبسه) لظلمه .

واختلفوا فى مدّة الحبس ، قيل شهرين أو ثلاثة ، وبعضهم قدّره بشهر ، وبعضهم بأربعة وبعضهم بستة . والصحيح ما ذكرت لك أوّلا ، لأن الناس يختلفون فى احتمال الحبس ويتفاوتون تفاوتا كثيرا فيفوّض إلى رأى القاضى . قال (ويحبس الرجل فى نفقة زوجته) لأنه حقّ مستحقّ عليه وقد منعه فيحبس لظلمه (ولايحبس والد فى دين ولده) وكذا الأجداد والجدات لأنه ليس مصاحبة بالمعروف وقد أمر بها(إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه

فصـــل

يُقْبَلُ كِتابُ القاضِي إلى القاضِي فى كُلِّ حَقٍّ لايَسْقُطُ بالشُّبْهَةِ ، وَفى النِّكاحِ وَالدَّيْنِ وَالغَصْبِ وَالأمانَةِ المَجْحُودَةِ وَالمُضارَبَةِ وفى النَّسَبِ وفى العَقارِ ، وَلا يُقْبَلُ فى المَنْقُولاتِ ؛ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أنَّهُ يُقْبَلُ فى جَمِيعِ المَنْقُولاتِ ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى ،

لأن فى ترك الإنفاق عليه هلاكه ، كما لو صال الأب على الولد فللولد دفعه بالقتل ؛ وإذا مرض المحبوس ، فان كان له من يخدمه فى الحبس لم يخرجه ، وإلا أخرجه لئلا يهلك ؛ وإذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضى بما يرى من ضرب أو صفع أوحبس أوتعبيس وجه على ما يراه .

فصـــل

(يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى كل حقّ لايسقط بالشبهة) للحاجة إلى ذلك ، وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود ، بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لشبهة البدلية ؛ والأصل فى الجواز أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه ، بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله قام مقام خطابه له فى الأمر والنهى وغيرهما ؛ وكذلك كتب رسوله عليه الصلاة والسلام إلى ملك الفرس والروم وإلى نوّابه فى البلاد قامت مقام خطابه لهم ، حتى وجب عليهم ما أمرهم به فى كتبه كما وجب بخطابه ؛ وإذا ثبت هذا فنقول : كتاب القاضى إلى القاضى كخطابه له ، ولو خاطبه بذلك وأعلمه صحّ ، فكذلك كتابه ، وهو أن يشهد الشهود عند القاضى أن لهذا على فلان الغائب كذا ، فيكتب القاضى إلى القاضى الذى الخصم فى بلده ، وهو نقل الشهادة ، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه ، ولوكانت الشهادة على حاضر حكم عليه وكتب بحكمه ، وهو السجلّ (و) يكتب (فى النكاح والدين والغصب والأمانة المجحودة والمضاربة) لأن ذلك دين يعرف بالوصف (وفى النسب) لأنه يعرف بذكر الأب والجدّ والقبيلة وغير ذلك (وفى العقار) لأنه يعرف بالحدود (ولا يقبل فى المنقولات) لأنه يحتاج فيها إلى الشهادة للإشارة (وعن محمد أنه يقبل فى جميع المنقولات ، وعليه الفتوى) للحاجة إليه ، ويمكن تعريفه بأوصافه ومقداره وغير ذلك . وعن أبى يوسف أنه يقبل فى العبد دون الأمة لكثرة إباقه دونها . وعنه أنه يقبل فيهما ؛ وصورته : أن يكتب أنهم شهدوا عنده أن عبدا لفلان ويذكر اسمه وحليته

وَلا يُقْبَلُ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ أنَّهُ كِتابُ فُلانٍ القاضِي ، وَلا بُدَّ أنْ يَكْتُبَ إلى مَعْلُومٍ فانْ شاءَ قالَ بَعْدَ ذلكَ : وَإلى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ وَإلاَّ فَلا ، وَيَقرأُ الكِتابَ عَلى الشُّهُودِ ، وَيُعْلِمُهُمْ بِمَا فيهِ ، وَيَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيَحْفَظُوا مافيهِ ، وَتَكُونُ أسْماؤُهُمْ دَاخِلَ الكِتابِ بالأبِ وَالجَدِّ ؛ وأبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا مِنْ ذلكَ لَمَّا ابْتُلِيَ بالقَضاءِ وَاخْتارَهُ السَّرَخْسِي وَلَيْسَ الخَبَرُ كالعِيانِ ، فاذَا وَصَلَ إلى القاضِي المَكْتُوبِ إلَيْهِ نَظَرَ فِى خَتْمِهِ ؛ فاذَا شَهِدوا أنَّهُ كِتابُ فُلانٍ القاضِي سَلَّمَهُ إلَيْنا فِى مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، وَقَرأه عَلَيْنا وَخَتَمَهُ وَفَتَحَه وَقرأهُ عَلى الخَصْمِ وألْزَمَهُ ما فيهِ وَلا يَقْبَلُهُ إلا بِحَضْرَةِ الخَصْمِ ،

وجنسه آبق منه وقد أخذه فلان . قال (ولا يقبل إلا ببينة أنه كتاب فلان القاضى) لأنه للإلزام ، ولا إلزام بدون البينة ، ولأن الخط يشبه الخط ، والبينة تعينه ، ويكتب اسم المدعى والمدعى عليه وينسبهما إلى الأب والجد والفخذ والقبيلة ، أو إلى الصناعة ، وإن لم يذكر الجد لم يجز إلا عند أبي يوسف ، وإن كان فى الفخذ مثله فىالنسب لم يجز ، ولا بد من ذكر شيء يخصه ويعينه حتى يزول الالتباس (ولا بد أن يكتب إلى معلوم) بأن يقول من فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان ابن فلان (فان شاء قال بعد ذلك وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وإلا فلا) حتى يصير المكتوب إليه معروفا والباقى يكون تبعا (ويقرأ الكتاب على الشهود ويعلمهم بما فيه) ليعلموا بما يشهدون (ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه) حتى لو شهدوا أنه كتاب فلان القاضى وختمه ولم يشهدوا بما فيه لاتقبل ، لأن الختم يشبه الختم ، فمتى كان فى يد المدعى يتوهم التبديل (وتكون أسماؤهم داخل الكتاب بالأب والجد) لنفى الالتباس (وأبو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك لما ابتلى بالقضاء) تسهيلا على الناس (واختاره السرخسى ، وليس الخبر كالعيان) قال أبوبكر الرازى : ولو كتب من فلان ابن فلان إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم ينبغى لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة أن يقبله ، لأن الخطاب جائز لقوم مجهولين ، فان رسول الله عليه الصلاة والسلام كتب إلى الآفاق ودعاهم إلى الإسلام ولم يعرفهم ، وكذلك أمرنا ونهانا وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمنا والقضاة اليوم عليه؛ وينبغى أن يكون داخل الكتاب اسم القاضى الكاتب والمكتوب إليه ، وعلى العنوان أيضا ، فلو كان على العنوان وحده لم تقبل خلافا لأبى يوسف ، لأن ما ليس تحت الختم متوهم التبديل . قال (فاذا وصل إلى القاضى المكتوب إليه نظر فى ختمه ، فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه إلينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه وفتحه وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) لثبوت الحق عليه (ولا يقبله إلا بحضرة الخصم) لأنه للإلزام

فإنْ ماتَ الكاتِبُ ، أوْ عزِلَ ، أوْ خرَجَ عَنْ أهْلِيَّةِ القَضَاءِ قَبْلَ وُصُولِ كِتابِهِ بَطَلَ ، وَإنْ ماتَ المَكْتُوبُ إليْهِ بَطَلَ ، إلا أنْ يَكُونَ قالَ بَعْدَ اسْمِهِ : وَإلى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إليْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ ، وَإنْ ماتَ الخَصْمُ نَفَذَ عَلَى وَرَثَتِهِ ، وَإنْ لَمْ يَكُنِ الخَصْمُ فى بَلَدِ المَكْتُوبِ إليْهِ وَطَلَبَ الطَّالِبُ أنْ يَسْمَعَ بَيِّنَتَهُ وَيَكْتُبُ لَهُ كِتابا إلى قاضِي البَلَدِ الَّذى فِيهِ خَصْمُهُ كَتَبَ لَهُ ، وَيَكْتُبُ فى كِتابِهِ نُسْخَةَ الكِتابِ الأوَّلِ أوْ مَعْناهُ .

فصـــل

حَكَّما رَجُلاً لِيَحْكُمَ بَيْنَهُما جازَ (ف) ، وَلا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيما يَسْقُطُ بالشُّبْهَةِ ،

كالشهادة لايسمعها إلا بحضرة الخصم ، ولا يفتحه إلا بحضرته . وقيل يجوز لأنه ثبت بحضوره فلا حاجة إليه حالة الفتح . قال (فإن مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء) بأن جنّ أو أغمى عليه أو غير ذلك (قبل وصول كتابه بطل) لأن الكتاب كالخطاب حالة وصوله وهو بالموت خرج عن أهلية الخطاب ، وبالعزل وغيره صار كغيره من الرعايا (وإن مات المكتوب إليه بطل ، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كلّ من يصل إليه من قضاة المسلمين) لما بينا (وإن مات الخصم نفذ على ورثته) لقيامهم مقامه (وإن لم يكن الخصم فى بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بينته ويكتب له كتابا إلى قاضى البلد الذى فيه خصمه كتب له) للحاجة إليه (ويكتب فى كتابه نسخة الكتاب الأوّل أو معناه) ليكتب بما ثبت عنده .

فصـــل

(حكما رجلا ليحكم بينهما جاز) لأن لهما ولاية على أنفسهما حتى كان كالقاضى فى حقهما والمصالح فى حقّ غيرهما ، لأن غيرهما لم يرض بحكمه ، وليس له عليه ولاية بخلاف القاضى . وصورته : إذا ردّ المشترى المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لايملك الردّ على بائعه لما ذكرنا ، وكذلك إذا حكما فى قتل خطأ فحكمه بالدية على العاقلة لايلزمهم لعدم ولايته عليهم (ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة) كالحدود والقصاص لأنه لاولاية لهما على دمهما حتى لايباح باباحتهما . وقيل يجوز فى القصاص لأنهما يملكانه فيملكان تفويضه إلى غيرهما ، والحدود حقّ الله تعالى فلا يجوز ، ويجوز فى تضمين السرقة دون القطع

وَيُشْتَرَطُ أنْ يَكُونَ مِنْ أهْلِ القَضَاءِ ، وَلَهُ أنْ يَسْمَعَ البَيِّنَةَ وَيَقْضِي بالنكُولِ وَالإقْرَارِ ، فاذَا حَكَمَ لَزِمَهُما ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما الرُّجُوعُ قَبْلَ الحُكْمِ ، وَإنْ رُفِعَ حُكْمُهُ إلى قاضٍ أمْضَاهُ إنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ ، وأبْطَلَهُ إنْ خالَفَهُ ، وَلا يَجُوزُ حُكْمُهُ لِمَنْ لاتُقْبَلُ شَهادَتُهُ لَهُ .

كتاب الحجر

وأسْبابُهُ : الصِّغَرُ وَالجُنُونُ وَالرِّقُّ ، وَلا يَجُوزُ تَصَرُّفُ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لايَعْقِلُ أصْلاً ، وَتَصَرُّفُ الَّذِي يَعْقِلُ إنْ أجازَهُ وَلِيُّهُ ، أوْ كانَ أذِنَ لَهُ يَجُوزُ ، وَالعَبْدُ كالصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ ؛ والصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ لايَصِحُّ عُقُودُهُما وإقْرَارُهُما وَطَلاقُهُما وَعَتاقُهُما ،

(ويشترط أن يكون من أهل القضاء) لأنه يلزمهما حكمه كالقاضى وتعتبر أهليته وقت الحكم والتحكيم جميعا (وله أن يسمع البينة ويقضى بالنكول والإقرار) لأنه حكم شرعى (فاذا حكم لزمهما) لولايته عليهما (ولكلّ واحد منهما الرجوع قبل الحكم) لأنه إنما ولى الحكم عليهما برضاهما ، فاذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضى مع الإمام (وإن رفع حكمه إلى قاض أمضاه وإن وافق مذهبه) لعدم الفائدة فى نقضه (وأبطله إن خالفه) لأنه لاولاية له عليه ، فلا يلزمه إنفاذ حكمه ، بخلاف القاضى لأن ولايته عامّة (ولا يجوز حكمه لمن لاتقبل شهادته له) للتهمة ، والله أعلم .

كتاب الحجر

وهو فى اللغة : مطلق المنع ، ومنه حجر الكعبة لأنه منع من الدخول فيها ، وسمى الحرام حجرا لأنه ممنوع من التصرّف فيه . وفى الشرع : المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى (وأسبابه : الصغر والجنون والرقّ) لأن الصغير والمجنون لايهتديان إلى المصالح ولايعرفانها فناسب الحجر عليهما ، والعبد تصرّفه نافذ على مولاه فلا ينفذ إلا باذنه . قال (ولا يجوز تصرّف المجنون والصبىّ الذى لايعقل أصلا) لعدم الأهلية (وتصرّف الذى يعقل إن أجازه وليه أو كان أذن له يجوز) لأن الظاهر أن الولىّ ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة نظرا له وإلا لما أجاز (والعبد) مع مولاه (كالصبىّ الذى يعقل) مع وليه ، لأن الحقّ للمولى فاذا أجازه جاز . قال (والصبىّ والمجنون لايصحّ عقودهما وإقرارهما وطلاقهما وعتاقهما) قال عليه الصلاة والسلام « كلّ طلاق واقع

وَإِنْ أَتْلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ، وَأَقْوَالُ العَبْدِ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ طَلَاقٍ لَزِمَهُ فِي الحَالِ ، وَبُلُوغُ الغُلَامِ بِالاحْتِلَامِ ، أَوِ الإِحْبَالِ ، أَوِ الإِنْزَالِ ، أَوْ بُلُوغُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً (سم) . وَالجَارِيَةِ بِالاحْتِلَامِ ، أَوِ الحَيْضِ ، أَوِ الحَبَلِ ، أَوْ بُلُوغِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً (سم) ؛

إلا طلاق الصبيّ والمعتوه » والعتق تمحض ضررا ، ولأنه تبرّع وليسا من أهله ، وكذلك الإقرار لما فيه من الضرر ، وكذلك سائر العقود لرجحان جانب الضرر نظرا إلي سفههما وقلة مبالاتهما وعدم قصدهما المصالح . قال (وإن أتلفا شيئا لزمهما) إحياء لحقّ المتلف عليه ، والضمان يجب بغير قصد كجناية النائم والحائط المائل ، ولأن الإتلاف موجود حسا وهو سبب الضمان ، فلا يردّ إلا فى الحدود والقصاص ، فيجعل عدم القصد شبهة ، وينقلب القتل فى العمد إلى الدية على ما يعرف فى بابه إن شاء الله تعالى . قال (وأقوال العبد نافذة فى حقّ نفسه) لأهليته (فإن أقرّ بمال لزمه بعد عتقه) لعجزه فى الحال وصار كالمعسر (وإن أقرّ بحدّ أو قصاص أو طلاق لزمه فى الحال) لأنه فى حقّ الدم مبقى على أصل الحرية ، ولهذا لاينفذ إقرار المولى عليه بذلك ولا يستباح باباحته ؛ وأما الطلاق فلقوله عليه الصلاة والسلام « لايملك العبد إلا الطلاق » ولأنه أهل ولا ضرر فيه على المولى فيقع قال (وبلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال ، أو الإنزال ، أو بلوغ ثمانى عشرة سنة والجارية بالاحتلام ، أو الحيض ، أوالحبل ، أو بلوغ سبعة عشرة سنة) لأن حقيقة البلوغ بالاحتلام والإنزال . قال عليه الصلاة والسلام « خذ من كلّ حالم وحالمة دينارا » أى بالغ وبالغة ، والحبل والإحبال لايكون إلا به ، والحيض علامة البلوغ أيضا ، قال عليه الصلاة والسلام « لاصلاة لحائض إلا بخمار » أى بالغ ؛ وأما البلوغ بالسنّ فالمذكور مذهب أبي حنيفة ، وقالا : بلوغهما بتمام خمس عشرة سنة لأنه المعتاد الغالب . وعن ابن عمر رضى الله عنه قال « عرضت على النبيّ صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فردّنى ، وعرضت عليه فىالسنة الثانية فأجازنى » وله قوله تعالى ـ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشدّه ـ . قال ابن عباس رضى الله عنه : ثمانى عشرة سنة ، وهى أقلّ ما قيل فيه ، فأخذنا به احتياطا ، هذا أشدّ الصبىّ ، فأما أشدّ الرجل فأربعون ، قال الله تعالى ـ حتى إذا بلغ أشدّه وبلغ أربعين سنة ـ والأنثى أسرع بلوغا فنقصناها سنة ؛ فأما الحديث فالنبيّ عليه الصلاة والسلام كان يجيز غير البالغ ، فانه روى « أن رجلا عرض على النبيّ عليه الصلاة والسلام ابنه فردّه ، فقال : يا رسول الله أتردّ ابنى وتجيز رافعا وابنى يصرع رافعا ؟ فأمرهما فاصطرعا فصرعه فأجازه » . وأدنى مدّة يصدق الغلام

وَإِذَا رَاهَقَا وَقَالا بَلَغْنَا صُدِّقَا ، وَلا يُحْجَرُ عَلَى (سم) الحُرِّ العاقِلِ البالِغِ وَإِنْ كانَ سَفِيها يُنْفِقُ مالَهُ فِيما لامَصْلَحَةَ لَهُ فيه ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لايُسَلَّمُ إِلَيْهِ مالُهُ ،

فيها على البلوغ اثنا عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار (وإذا راهقا وقالا بلغنا صدقا) لأن ذلك لايعرف إلا من جهتهما ، فيصدقان فيه إذا احتمل الصدق . قال (ولا يحجر على الحرّ العاقل البالغ ، وإن كان سفيها ينفق ماله فيما لامصلحة له فيه) وقالا : نحجرعليه ويمنع من التصرّف فى ماله نظرا له ، لأنا حجرنا على الصبىّ لاحتمال التبذير ، فلأن نحجر على السفيه مع تيقنه كان أولى ، ولهذا يمنع عنه ماله ولا فائدة فيه بدون الحجر ، لأنه يمكنه التبذير بما يعقده من البياعات الظاهرة الخسران ، وقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام باع على معاذ ماله وقضى ديونه » وباع عمر رضى الله عنه مال أسيفع جهينة لسفهه . ولأبى حنيفة ماروى « أن حبان بن منقذ كان يغبن فى البياعات فطلب أولياؤه من النبىّ عليه الصلاة والسلام الحجر عليه ، فقال له : إذا ابتعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة أيام ولم يحجر عليه » ولأنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ، ولأنه لايدفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على إتلاف أمواله بتزويج الأربع وتطليقهنّ قبل الدخول وبعده فى كل يوم ووقت ، ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه ، ولا يندفع ، ولأن الحجر عليه إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهائم ، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال ، وهذا مما يعرفه ذووالعقول والنفوس الأبية ، ولا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى حتى لو كان فى الحجر عليه دفع الضرر العامّ جاز كالمفتى الماجن ، والطبيب الجاهل ، والمكارى المفلس لعموم الضرر من الأوّل فى الأديان ، ومن الثانى فى الأبدان ، ومن الثالث فى الأموال . وأما حديث معاذ قلنا : إنما باع ماله برضاه ، لأن معاذا لم يكن سفيها ، وكيف يظنّ به ذلك وقد اختاره صلى الله عليه وسلم للقضاء وفصل الحكم ، وكذلك بيع عمر رضى الله عنه ، وقيل كان بيع الدراهم بالدنانير وأنه جائز ، والحجر عليه أبلغ عقوبة من منع المال فلا يقاس عليه ، ومنع المال عنه مفيد لأن غالب السفه يكون فى الهبات والنفقات فيما لامصلحة فيها ، وذلك إنما يكون باليد ؛ وإذا حجر عليه القاضى ورفع إلى قاض آخر فأبطله جاز ، لأن القضاء الأوّل مختلف فيه ولا قضاء فى مختلف فيه ، فلو أمضاه الثانى ثم رفع إلى ثالث لاينقضه ، لأن الثانى قضى فى مختلف فيه فلاينقض ، ثم عند أبى يوسف : إن كان مبذّرا استحقّ الحجر فينفذ تصرّفه مالم يحجر عليه القاضى ، فاذا صلح لاينطلق إلا باطلاقه . وقال محمد : تبذيره يحجره وإصلاحه يطلقه نظرا إلى الموجب وزواله . ولأبى يوسف : أنه فصل مجتهد فيه فلا بدّ من القضاء ليترجح به (ثم) عند أبى حنيفة (إذا بلغ غير رشيد لايسلم إليه ماله)

فاذَا بلَغَ خمْسا وَعِشْرِينَ سَنَةً سُلِّمَ إليْهِ مالُهُ ، وَإنْ لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ (سم) وَإنْ تَصَرَّفَ فيهِ قَبْلَ ذلكَ نَفَذَ ،

لعدم شرطه ، وهو إيناس الرشد بالنص (فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس رشده ، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ) وقالا : لايدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده بالنص ، ولا يجوز تصرفه فيه لأن علة المنع السفه ، فيبقى ببقائه . ولأبى حنيفة قوله تعالى ـ ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ـ وهذا إشارة إلى أنه لايمنع عنه إذا كبر ، وقدره أبو حنيفة بهذه المدة ، لأن الغالب إيناس الرشد فيها ، ألا ترى أنه يصلح أن يكون جدا . وعن عمر رضى الله عنه أنه قال : ينتهى لب الرجل إلى خمس وعشرين سنة ، وفسر الأشد بذلك فى قوله تعالى ـ حتى يبلغ أشده ـ وتصرفه قبل ذلك نافذ ، لأن المنع عنه للتأديب لاللحجر ، فلهذا نفذ تصرفه فيه .

ثم نفرع المسائل على قولهما فنقول : إذا حجر القاضى عليه صار فى حكم الصبى ، إلا فى أشياء فانها تصح منه كالعاقل ، وهى : النكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والاستيلاد ، والتدبير ، والوصية مثل وصايا الناس ، والإقرار بالحدود والقصاص ، لأنه من أهل التصرفات لكونه مخاطبا ، أما النكاح فهو من الحوائج الأصلية ، ويلزم بمثل مهر المثل لأنه لاغبن فيه ، ويبطل ما زاد عليه لأنه تصرف فى المال وصار كالمريض المديون ، وإن كانت المرأة سفيهة فزوجت نفسها من كفء بأقل من مهر المثل جاز ، فإن كان أقل بما لايتغابن فيه الناس ولم يدخل بها يقال للزوج : إما أن تتم لها أو تفارقها ، لأن رضاها بالنقصان لم يصح ، ويخير الزوج لأنه مارضى بالزيادة ، وإن دخل بها لم يخير ووجب مهر المثل فلا فائدة فى التخيير . وأما الطلاق فلقوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع إلا طلاق الصبى والمعتوه » ولأن كل من ملك النكاح وقع طلاقه والعتق لوجود الأهلية ، ويسعى العبد فى قيمته لمكان الحجر عن التبرعات بالمال ، إلا أن العتق لايقبل الفسخ فقلنا بنفاذه ، ووجوب السعاية نظرا للجانبين . وعن محمد أنه لايسعى . وأما التدبير فلأنه يوجب حق العتق ، أو هو عتق من وجه ، فاعتبر بحقيقة العتق ، إلا أنه لايسعى إلا بعد الموت ؛ فاذا مات ولم يؤنس رشده سعى فى قيمته مدبرا كأنه أعتقه بعد التدبير . وأما الاستيلاد فان وطئها فولدت وادعاه ثبت نسبه لحاجته إلى بقاء النسل فلا تسعى إذا مات ، وكذلك إن أقر أنها أم ولده ومعها ولد ، وإن لم يكن معها ولد سعت فى قيمتها بعد الموت لأنه متهم فى ذلك فصار كالعتق . وأما الوصية فالقياس أن لاتصح لأنها تبرع وهبة ، لكنا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس ، لأنها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى وهو محتاج إليها سيما فى هذه الحالة . وأما الإقرار بالحدود والقصاص ، فلأن الحجر عن التصرف فى المال لاغير وهو عاقل بالغ فيصح إقراره فيما لاحجر عليه فيه ، ويلزمه

وَلا يُحْجَرُ عَلَى الفَاسِقِ ، وَلا عَلَى المَدْيُونِ ، فإنْ طَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ ، حَبَسَهُ حَتَّى يَبِيعَ وَيُوَفِّيَ الدَّيْنَ ، فإنْ كان مالُهُ دَرَاهِمَ أوْ دَنانِيرَ وَالدَيْنُ مِثْلُهُ قَضَاهُ القاضِي بِغَيْرِ أمْرِهِ ، وَإنْ كانَ أحَدُهُما دَرَاهِمَ وَالآخَرُ دَنانِيرَ أوْ بالعَكْسِ باعَهُ القاضِي في الدَيْنِ ، وَلا يَبِيعُ العُرُوضَ وَلا العَقَارَ ، وَقالا : يَبِيع وَعَلَيْهِ الفَتْوَى ،

حقوق الله تعالى من الزكاة والكفارات والحجّ لأنه مخاطب ، ولا حجر عن حقوق الله تعالى ، فتخرج عنه الزكاة بمحضر من القاضى أو أمينه احترازا من أن يصرفها فى غير مصرفها . وأما الكفارات فما للصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لاغير كابن السبيل المنقطع عن ماله ولو أعتق عن ظهاره نفذ العتق وسعى فى قيمته ، ولا يجزيه عن الظهار لأنه عتق ببدل كالمريض المديون إذا أعتق عن ظهاره ثم مات يسعى العبد للغرماء ولا يجزيه ، وكذا سائر الكفارات ؛ ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه أن يكفر لزوال العجز . وأما الحجّ فان القاضى يسلم النفقة إلى ثقة فى الحاجّ ينفقها عليه ، ولا يمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ، ولا من القران لأنه أفضل وأثوب ، ولأنه لايمنع من كلّ واحدة منهما على الانفراد ، فكذا على الاجتماع وبل أولى لأنه أفضل ، وله أن يسوق البدنة لمكان الاختلاف ، فان عمر رضى الله عنه فسر الهدى بالبدنة ، ويلزمه حقوق العباد إذا تحققت أسبابها عملا بالسبب ، وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوى أرحامه ، لأن السفه لايبطل حقوق العباد ، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الحوائج الأصلية . قال (ولا يحجر على الفاسق) أما عنده فظاهر ، وأما عندهما إن كان مصلحا لماله ؛ لقوله تعالى - فان آنستم منهم رشدا - الآية ، وقد أونس منه نوع رشد وهو إصلاح المال فيتناوله النصّ ، ولأن الحجر للفساد فى المال لافى الدين ؛ ألا ترى أنه لايحجر على الذمىّ والكفرُ أعظم من الفسق . قال (ولا يحجر (على المديون) لما تقدّم فى الحجر على السفيه (فان طلب غرماؤه حبسه حبسه حتّى يبيع ويوفى الدين) على الوجه الذى بيناه فى أدب القاضى (فان كان ماله دراهم أو دنانير والدين مثله قضاه القاضى بغير أمره) لأن ربّ الدين له أخذه بغير أمره ، فالقاضى يعينه عليه (وإن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضى فى الدين) والقياس أنه لايبيعه كالعروض لأنه نوع حجر . وجه الاستحسان أنهما كجنس واحد نظرا إلى الثمنية والمالية وعدم التعيين ، بخلاف العروض لأنها مباينة للديون من كلّ وجه ، والغرض يتعلق بعين العروض دون الأثمان فافترقا (ولا يبيع العروض ولا العقار) لأنه حجر عليه وهو تجارة لاعن تراض (وقالا : يبيع وعليه الفتوى) وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب الغرماء المفلس الحجر عليه حجر

وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُفْلِسِ مالٌ فالحُكْمُ ما مَرَّ فى أدَبِ القاضِي ، وَلا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الحَبْسِ يُلازِمُونَهُ ، وَلا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ ، وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالحِصَصِ.

القاضى عليه ومنعه من التصرّفات والإقرار حتى لايضرّ بالغرماء نظرا لهم ، لأنه ربما ألجأ ماله فيفوت حقهم ؛ ولا يمنع من البيع بمثل الثمن لأنه لايبطل حقّ الغرماء ، ويبيع ماله إن امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص ، لأن إيفاء الدين مستحقّ عليه ، فيستحقّ عليه البيع لإيفائه ، فاذا امتنع باع القاضى عليه نيابة كالجبّ والعنة ، ولأبى حنيفة ما مرّ ؛ وجوابهما أن التلجئة متوهمة فلا يبتنى عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحقّ عليه ، لكن لانسلم تعيين البيع له ، بخلاف الجبّ والعنة ، وإنما يحبس ليوفى دينه بأىّ طريق شاء ، ثم التفريع على أصلهما أنه يباع فى الدين النقود ، ثم العروض ، ثم العقار لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون ، ويترك له ثياب بدنه دست أو دستان ، وإن أقرّ فى حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون ، لأن هذا المال تعلق به حقّ الأوّلين ، ولأنه لو صحّ فى الحال لما كان فى الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأنه لم يتعلق به حقهم ، ولو استهلك مالا لزمه فى الحال لأنه مشاهد لامرادّ له ، وينفق من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه ، لأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدّمة على حقهم ، ولو تزوّج امرأة فهى فى مهر مثلها أسوة بالغرماء . قال (وإن لم يظهر للمفلس مال ، فالحكم ما مرّ فى أدب القاضى) إلى أن قال خلى سبيله . قال (ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرّف والسفر ، ويأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص) قال عليه الصلاة والسلام « لصاحب الحقّ اليد واللسان » أى اليد بالملازمة ، واللسان بالاقتضاء . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلسه القاضى حال بينه وبين الغرماء ، إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال ، وهذا بناء على صحة القضاء بالإفلاس فيصحّ عندهما فيستحقّ الإنظار ، وعند أبى حنيفة لايصحّ لأن الإفلاس لايتحقق ، فان المال غاد ورائح ، ولأن الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا تقبل . ولأن الشهود لايتحققون باطن أحوال الناس وأمورهم ، فربما له مال لايطلع عليه أحد قد أخفاه خوفا من الظلمة واللصوص وهو يظهر الفقر والعسرة ، فاذا لازموه فربما أضجروه فأعطاهم ، والملازمة أن يدور معه حيث دار ، ويجلس على بابه إذا دخل بيته ، وإن كان المديون امرأة لايلازمها حذارا من الفتنة ويبعث امرأة أمينة تلازمها ، وبينة اليسار مقدّمة على بينة الإعسار لأنها مثبتة إذ الأصل الإعسار .

كتاب المأذون

وَيَثْبُتُ بالصَّرِيحِ وَبالدَّلالَةِ (ز) كما لَوْ رآهُ يَبيعُ وَيَشْتَرى فَسَكَتَ ، وَسَوَاءٌ كانَ البَيْعُ لِلْمَوْلى أوْ لِغَيْرِهِ بأمْرِهِ أوْ بِغَيْرِ أمْرِهِ صَحِيحا أوْ فاسِداً ، وَيَصِيرُ مأذُونا بالإذْن العامّ والخاصّ ،

كتاب المأذون

الإذن فى اللغة : الإعلام ، قال الله تعالى ـ وأذّن فى الناس بالحجّ ـ أى أعلم ، ومنه الأذان ، لأنه إعلام بوقت الصلاة . وفى الشرع : فك الحجر وإطلاق التصرّف لمن كان ممنوعا عنه شرعا ، فكأنه أعلمه بفكّ الحجر عنه وإطلاق تصرّفه ، وأعلم التجار بذلك ليعاملوه ، وفائدته اهتداء الصبىّ والعبد إلى إصدار التصرّفات واكتساب الأموال واستجلاب الأرباح ، وقد ندب الله تعالى إلى ذلك بقوله ـ وابتلوا اليتامى ـ أى اختبروهم بشىء تدفعونه إليهم ليتصرّفوا فيه فتنظروا فى تصرّفهم ، والدليل على جوازه ما روى « أن النبىّ عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك » ولا يجوز إجابة دعوة المحجور عليه ، فدلّ على جواز الإذن وعليه الإجماع ، ثم العبد بالإذن يصير كالأحرار فى التصرّفات لأنه كان مالكا للتصرّفات بأهليته بأصل الفطرة باعتبار عقله ونطقه الذى هو ملاك التكليف ، والحجر عليه إنما كان لحقّ المولى لاحتمال لحوق الضرر به بتعلق الدين برقبته أو بكسبه ، وكلّ ذلك ملك المولى ، فاذا أذن له فقد رضى بتصرّفه فيتصرّف باعتبار مالكيته الأصلية ، ولهذا قلنا إنه لايتوقف ، لأن الإسقاطات لاتتوقف حتى لو أذن له يوما أو شهرا كان مأذونا مطلقا ما لم ينهه ، وكذلك إذن القاضى والوصى لعبد اليتيم ، وكذلك للصبىّ الذى يعقل ، فان الحجر عليه إنما كان خوفا من سوء تصرّفه وعدم هدايته للأصلح ، فاذنهما لهما دليل صلاحية التصرّف فجاز تصرّفه . قال (ويثبت بالصريح وبالدلالة كما لو رآه يبيع ويشترى فسكت ، وسواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحا أو فاسدا) لأن سكوته عند هذه التصرّفات دليل رضاه ، كسكوت الشفيع عند تصرّف المشترى . وقال زفر : لايثبت بالدلالة لأن سكوته محتمل ، وصار كالوكيل . ولنا أن الناس إذا رأوه يتصرّف هذه التصرّفات والمولى ساكت يعتقدون رضاه بذلك ، وإلا لمنعه فيعاملونه معاملة المأذون ، فلو لم يعتبر سكوته رضى يفضى ذلك إلى الإضرار بهم ، فوجب أن يكون سكوته رضى دفعا للضرر عنهم . قال (ويصير مأذونا بالإذن العامّ والخاصّ) فالعامّ أن يقول لعبده : أذنت لك فى التجارة ، وأذنت لك فى البيع والشراء ،

وَلَوْ أذِنَ لَهُ بِشراءِ طَعامِ الأكْلِ وَثِيابِ الكِسْوَةِ لايَصِيرُ مأذُونا . وَللمأذُونِ أنْ يَبيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوَكِّلَ وَيُبْضِعَ وَيُضارِبَ وَيُعيرَ وَيَرْهَنَ وَيَسْتَرْهِنَ وَيُؤَجِّرَ وَيَسْتأجِرَ وَيُسْلِمَ وَيَقْبَلَ السَّلَمَ وَيُزارِعَ وَيَشْتَرِيَ طَعاما وَيَزْرَعَهُ وَيُشارِكَ عِنانا ، وَلَوْ أقَرَّ بِدَيْنٍ أوْ غَصْبٍ أوْ وَدِيعَةٍ جازَ ، وَلا يَتَزَوَّجُ ،

ولا يقيده بشىء ، لأن ذلك عامّ فيتناول جميع الأنواع ، وكذلك إذا قال : أدّ إلىّ الغلة ، أو إن أدّيت إلىّ ألفا فأنت حرّ لأنه لاقدرة على ذلك إلا بالكسب ولا كسب إلا بالتجارة ويجوز تصرّفه بالغبن وقالا : لا يجوز إذا كان غبنا فاحشا لأن الزيادة بمنزلة التبرّع . وله أنه يتصرّف بأهليته كالحرّ وهذه تجارة فتجوز ، والصبىّ المأذون على هذا الخلاف ، والخاصّ أن يأذن له فى التجارة فى نوع خاصّ بأن يقول له أذنت لك فى البر أو فى الصرف أو فى الخياطة أو فى الصياغة ، فانه يصير مأذونا فى جميع التجارات والحرف ، وكذلك إذا نهاه عن التجارة فى نوع خاصّ ، وكذلك لو قال : أذنت لك فى التجارة فى البرّ دون البحر . وقال زفر : يختصّ بما قيده به لأنه يستفيد التصرّف باذنه كالوكيل . ولنا ما بينا أنه فك الحجر ورفع السبب الذى كان لأجله محجورا فبعده يتصرّف لنفسه بأهليته كما بعد الكتابة ، وفكّ الحجر يوجد بالإذن فى نوع واحد . لأن الضرر الذى يلحق بالمولى لايتفاوت بين نوع ونوع فيلغو التقييد ويبقى قوله اتجر . وليس كالوكيل لأنه يصح بقوله أذنت لك فى التجارة . ولا يصحّ التوكيل به لأنه مجهول . أما رفع الحجر إسقاطه ، والجهالة لاتبطله ولا يرجع على العبد بالعهدة فى تصرّفاته ويرجع على الوكيل ، ولو اقتصر على قوله أذنت لك صحّ ، وفى التوكيل لايصحّ ، والصبىّ يتصرّف لنفسه فى ماله فلا يكون نائبا . قال (ولو أذن له بشراء طعام الأكل وثياب الكسوة لايصير مأذونا) لأنه استخدام وليس بتجارة . لأن التجارة ما يطلب منه الربح . ولأنه لو اعتبرناه إذنا أدّى إلى سدّ باب الاستخدام . وفيه من الفساد ما لايخفى . قال (وللمأذون أن يبيع ويشترى) لأنه أصل التجارة (ويوكل) لأنه قد لايمكنه من المباشرة بنفسه فى بعض الأحوال (ويبضع ويضارب) لأن ذلك من التجارة (ويعير) لأن ذلك من أفعال التجار (ويرهن ويسترهن) لأنه وفاء واستيفاء ، وهما من توابع البيع (ويؤجر ويستأجر ويسلم ويقبل السلم) لأن كل ذلك من صنيع التجار (ويزارع ويشترى طعاما ويزرعه) لأنه تجارة يقصد بها الربح (ويشارك عنانا) لأنها من أفعال التجار . وله أن يؤاجر نفسه لأنه يحصل به الربح والاكتساب وهو المقصود (ولو أقرّ بدين أوغصب أو وديعة جاز) لأنه لو لم يصحّ لامتنع الناس من معاملته ولأن الغصب مبادلة (ولا يتزوّج) لأنه ليس من التجارة . فلو تزوّج أخذ بالمهر بعد الحرية

وَلا يُزَوِّجُ مَمَالِيكَهُ (س) ، وَلا يُكاتِبُ، وَلا يَعْتِقُ ، وَلا يُقْرِضُ ، وَلا يَهَبُ ، وَلا يَتَصَدَّقُ ، وَلاَ يَتَكَفَّلُ ، وَيُهْدِى القَلِيلَ مِنَ الطَّعامِ ، وَيُضِيفُ مُعامِلِيهِ وَيَأْذَنُ لِرَقِيقِهِ فى التِّجارَةِ ، وَما يَلْزَمُهُ مِنَ الدُّيُونِ بِسَبَبِ الإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ يُباعُ فِيهِ إلا أنْ يَفْدِيَهُ المَوْلى ، فإنْ لَمْ يَفِ بالدُّيُونِ ، فإنْ فَدَاهُ المَوْلى بدُيُونِ الغُرَماءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ ، وَإلاَّ يُباعُ وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الغُرَماءِ بِالحِصَصِ ، فانْ بَقِىَ شَىْءٌ طُولِبَ بهِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ ، وَإنْ حَجَرَ المَوْلى عَلَيْهِ لَمْ يَنْحَجِرْ حَتَّى يَعْلَمَ

(ولا يزوّج مماليكه) وقال أبو يوسف : يزوّج الأمة لأنه نوع تجارة ، وهو وجوب نفقتها على غيره ، بخلاف العبد لأنه يوجب عليه نفقة زوجته . ولهما أنه ليس تجارة ولهذا لا يملكه فى العبد ، ونفقتها ليست بتجارة ، ولأن الزواج عيب فى الأمة (ولا يكاتب) لأنه إطلاق وليس بتجارة (ولا يعتق) بمال ولا بغير مال (ولا يقرض ولا يهب) بعوض ولا بغير عوض (ولا يتصدّق) لأن ذلك تبرّع ابتداء ، أو ابتداء وانتهاء وليس من التجارات (ولا يتكفل) بنفس ولا بمال لأنه تبرّع . قال (ويهدى القليل من الطعام ، ويضيف معامليه) لأنه من صنيع التجار ، وفيه استمالة قلوب المعاملين ، وقد صحّ أنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان الفارسى وكان عبدا . وقال محمد : يتصدّق بالرغيف ونحوه ، ولم يقدّر محمد الضيافة اليسيرة ، وقيل ذلك على قدر مال التجارة ، إن كانت نحو عشرة آلاف فالضيافة بعشرة ، وإن كانت تجارته عشرة دراهم فدانق كثير ، وله أن يحطّ من الثمن بعيب كعادة التجار ولعله أصلح من الرضا بالعيب ، ولا يحطّ بغير عيب لأنه تبرّع . قال (ويأذن لرقيقه فى التجارة) لأنه نوع تجارة ، والأصل أنّ كلّ من له ولاية التجارة يصحّ إذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والأب والجدّ والقاضى وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ، ولا يجوز ذلك للأم والأخ والعم لأنه ليس لهم ولاية التجارة . قال (وما يلزمه من الديون بسبب الإذن متعلق برقبته يباع فيه إلا أن يفديه المولى) لأن المولى رضى بذلك . فانه لو لم يتعلق برقبته كان تصرّفه نفعا محضا فلا حاجة إلى الإذن ، وإنما شرط إذن المولى ليصير راضيا بهذا الضرر ، ولأن سبب هذا الدين التجارة وهى باذنه ولأن تعلق الدين برقبته مما يدعو إلى معاملته وأنه يصلح مقصودا للمولى فينعدم الضرر فى حقه إلا أنه يبدأ بكسبه لأنه أهون (فان لم يف بالديون ، فان فداه المولى بديون الغرماء انقطع حقهم عنه ، وإلا يباع ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص) لتعلق حقهم به كتعلقها بالتركة (فان بقى شىء طولب به بعد الحرية) لأن الدين ثبت عليه ولم تف به الرقبة ، فيبقى عليه إلى وقت القدرة ، وهو ما بعد الحرية . قال (وإن حجر المولى عليه لم ينحجر حتى يعلم

أَهْلُ سُوقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ ، وَإِنْ وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَهُوَ حَجْرٌ (ز) ، وَالإِبَاقُ حَجْرٌ ؛ وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ مَحْجُورًا ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ (سم) ، وَإِذَا اسْتَغْرَقَتِ الدُّيُونُ مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى شَيْئًا مِنْ مَالِهِ (سم) ،

أهل سوقه أو أكثرهم بذلك) لأنهم إذا لم يعلموا يبايعونه بناء على ما عرفوه من الإذن ، فلو انحجر يتضرّر بذلك ، لأنهم إذا لم يتعلق حقهم بكسبه وبرقبته يتأخر إلى ما بعد الحرية ، وقد لايعتق فيتضرّرون إما بالتأخير أو بالعدم ، ولو حجر عليه فى السوق عند رجل أو رجلين لاينحجر ، ولو حجر عليه فى البيت عند أهل سوقه أو أكثرهم انحجر ، والمعتبر اشتهار الحجر عندهم إذا كان الإذن مشهورا ؛ أما إذا لم يعلم بالإذن غير العبد ثم علم بالحجر انحجر ، ولا يزال مأذونا حتى يعلم بالحجر كالوكيل لأنه يتضرّر لو انحجر بدون علمه ، لأنه يلزمه قضاء الديون بعد الحرية وأنه ضرر به . قال (وإن ولدت المأذونة من مولاها فهو حجر) خلافا لزفر . له أن ذلك لايمنع الإذن ابتداء فكذا بقاء . ولنا أنه يحصنها عادة فيمنعها من الخروج والبروز والتصرّفات فكان حجرا دلالة ، بخلاف الابتداء فانه صريح فى الإذن فلا تعارضه الدلالة . قال (والإباق حجر) لأنه لايقدر على قضاء دينه من كسبه وهو ما أذن له إلا بهذا الشرط مقصودا . قال (ولو مات المولى أو جنّ ، أو لحق بدار الحرب مرتدّا صار محجورا) لأنه زال ملكه عنه بالموت واللحاق ، ألا ترى أنه ينتقل إلى ملك ورثته وهو عقد غير لازم فيزول بزوال الملك ، وبالجنون زالت الأهلية فيبطل الإذن اعتبارا بالابتداء ، لأن ما يلزم من التصرّفات يعتبر لدوامه الأهلية كما يعتبر لابتدائه . قال (ويصحّ إقراره بما فى يده بعد الحجر) سواء أقرّ أنه غصب أو أمانة أو أقرّ بدين ، وقالا : لايصحّ لأن المصحح كان الإذن وقد زال ، ولهذا لايصحّ فى حقّ الرقبة وصار كما إذا باعه من آخر ، وله أن المصحح اليد وهى باقية ، ولهذا لايصحّ فيما أخذه المولى ، وبطلانها لعدم الحاجة ، وهى باقية بدليل إقراره ، بخلاف الرقبة لأنها ليست فى يده وملك المولى ثابت فيها فلا يبطل من غير رضاه ، وبخلاف البيع لأنّ الملك قد تبدّل فلم يبق حكم الملك الأوّل . قال (وإذا استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئا من ماله) وهو كالأجنبى لو أعتق عبيده لايعتقون ، ولو قتل عبده فعليه قيمته على السنين ، وقالا : يملكه المولى ويعتقون باعتاقه وعليه قيمة المقتول فى الحال . لهما أنه ملك رقبته حتى جاز عتقه فيملك كسبه ، ولذا يحلّ له وطء المأذونة ، وتعلق حقّ الغرماء يمنع المولى عن التصرّف فيه ونقضه بعد وقوعه لانى إبطال ملكه . وله أن الملك واقع للمأذون لأن سبب الملك الاكتساب ، فيكون أولى به من غيره بالنصّ ، وإنما ينتقل إلى المولى

وَإِنْ أَعْتَقَهُ نَفَذَ وَضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلْغُرَمَاءِ وَمَا بَقِيَ فَعَلَى العَبْدِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ المَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقَلَّ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنَ المَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ .

كتاب الإكراه

وَيُعْتَبَرُ فِيهِ قُدْرَةُ المُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَهُ بِهِ ،

إذا فضل عن حاجته ، والحاجة قائمة فى الدين المحيط ؛ والمأذون يملكه لكونه آدميا مكلفا لكن ملكا منتقلا لا مستقرا كملك المقتول الدية والجنين الغرة ، ثم تنتقل إلى ورثته حتى يكون موروثا عنه ، بخلاف ما إذا لم يكن مستغرقا ، لأن الإنسان قلّ ما يخلو عن قليل الدين سيما التجار ، فلو اعتبرنا القليل مانعا أدّى إلى سدّ باب التصرفات على المولى فيمتنع عن الإذن . قال (وإن أعتقه نفذ) لبقاء ملكه فيه (وضمن قيمته للغرماء ، وما بقى فعلى العبد) لأن حقهم تعلق برقبته وقد فوّتها بالعتق فيغرم له قيمتها ، وما فضل أخذوه من المعتق لأنه حرّ مديون ، وإن شاء ضمنوا المعتق جميع ديونهم ، لأن حقه تعلق برقبته وقد حصلت له فيضمنها وإن كان الدين أقلّ من قيمته ضمن الدين لأن حقهم فيه . قال (ويجوز أن يبيعه المولى بمثل الثمن أو أقلّ) لأنه أجنبيّ عن كسبه إذا كان مديونا كما بينا ولا تهمة فيه ، وفيه منفعة للعبد بدخول المبيع فى ملكه ، فان باعه وسلمه ولم يقبض الثمن سقط إن كان دينا ، لأن المولى لا يثبت له دين على عبده ، وإن كان الثمن عرضا لا يسقط لجواز بقاء حقه فى العين . قال (ويجوز أن يبيع من المولى بمثل الثمن أو أكثر) لأنه كالأجنبى ولا تهمة حتى لو باعه بأقلّ من القيمة لا يجوز للتهمة ، ولو باع المولى العبد فقبضه المشترى وعيبه ، فالغرماء إن شاءوا ضمنوا البائع القيمة لأنه أتلف حقهم بالبيع والتسليم ، وإن شاءوا ضمنوا المشترى بالشراء والتعييب ، وإن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لأن الحقّ لهم كالمرتهن ، فان ضمنوا البائع ثم ردّ عليه بعيب رجع عليهم بما ضمن وعاد حقهم إلى العبد لزوال المانع .

كتاب الإكراه

وهو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا ؛ فيقدم عليه ما عدم الرضا ليدفع عنه ما هو أضرّ منه ؛ ثم قيل هو معتبر بالهزل المنافى للرضا ، فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكره كالطلاق وأخواته ؛ وقيل هو معتبر بخيار الشرط الخالى عن الرضا بموجب العقد ، فما لا يؤثر فيه الشرط لا يؤثر فيه الإكراه . قال (ويعتبر فيه قدرة المكره على إيقاع ما هدّده به) لأنه إذا لم يكن قادرا عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه ،

وَخَوْفُ الْمُكْرَهِ عاجِلاً ، وَامْتِناعُهُ مِنَ الفِعْلِ قَبْلَ الإكْرَاهِ لِحَقِّهِ أوْلِحَقِّ آدَمِيٍّ أوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ ، وأنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ بِهِ نَفْسا أوْ عُضْوًا أوْ مُوجِبًا غَمًّا يَنْعَدِمُ بِهِ الرِّضا ، فَلَوْ أُكْرِهَ عَلى بَيْعٍ أوْ شِراءٍ أوْ إجارَةٍ أوْ إقْرارٍ بِقَتْلٍ أوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أوْ حَبْسٍ فَفَعَلَ ثُمَّ زَالَ الإكْرَاهُ ، فانْ شاءَ أمْضَاهُ ، وَإنْ شاءَ فَسَخَهُ ، وَإنْ قَبَضَ العِوَضَ طَوْعا فَهُوَ إجازَةٌ ، وَإنْ قَبَضَهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِاجازَةٍ ، وَيَرُدُّهُ إنْ كان قائِما ، فانْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فى يَدِ الْمُشْتَرى

وما روى عن أبى حنيفة أن الإكراه لايتحقق إلا من سلطان ، فاختلاف عصر وزمان (و) لابدّ من (خوف المكره عاجلا) لأنه لو لم يخف فعله يكون راضيا فلا يكون مكرها ؛ لأن الإكراه ما يفعله بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد عليه اختياره مع بقاء أصل القصد ، لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختار أحدهما ، فاذا فعل برضاه لايكون مكرها (و) لابدّ من (امتناعه من الفعل قبل الإكراه) لأن الإكراه لايتحقق إلا على فعل يمتنع عنه المكره . أما إذا كان بفعله فلا إكراه ويكون الامتناع (لحقه) كبيع ماله والشراء ، وإعتاق عبده ونحو ذلك (أو لحقّ أدميّ) كإتلاف مال الغير ونحوه (أو لحقّ الشرع) كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها ، لأن الامتناع لايكون إلا لأحد هذه الأشياء (و) لابدّ (أن يكون المكره به نفسا أو عضوا) كالقتل والقطع (أو موجبا غما ينعدم به الرضا) كالحبس والضرب ؛ وأحكامه تختلف باختلاف هذه الأشياء ، فتارة يلزمه الإقدام على ماأكره عليه ، وتارة يباح له ، وتارة يرخص ، وتارة يحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى . قال (فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه ، فان شاء أمضاه ، وإن شاء فسخه) لأن الملك يثبت بالعقد لصدوره من أهله فى محله ، إلا أنه فقد شرط الحلّ وهو التراضى فصار كغيره من الشروط المفسدة ، حتى لو تصرّف فيه تصرّفا لايقبل النقض كالعتق ونحوه ينفذ وتلزمه القيمة ، وإن أجازه جاز لوجود التراضى بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحقّ الشرع يجوز بإجازتهما ، ولا ينقطع حقّ الاسترداد ههنا وإن تداولته الأيدى ، بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحقّ الشرع ، وقد تعلق بالبيع الثانى حقّ العبد ، وهنا أيضا الردّ حقّ العبد ، وهما سواء ؛ ولو أكره بضرب سوط ، أو حبس يوم ، أوقيد يوم لايكون إكراها ، لأنه لايبالى به عادة ، إلا إذا كان ذا منصب يستضرّ به ، فيكون إكراها فى حقه لزوال الرضى . وأما الإقرار فليس بسبب ، لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق ، وعند الإكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر (وإن قبض العوض طوعا فهو إجازة) لأنه دليل الرضا كالبيع الموقوف (وإن قبضه مكرها فليس باجازة ، ويردّه إن كان قائما ، فان هلك المبيع فى يد المشترى

وَهُوَ غَيْرَ مُكْرَهٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ المُكْرِهَ ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ فَفَعَلَ وَقَعَ وَيَرْجِعُ عَلَى المُكْرِهِ بِقِيمَةِ العَبْدِ ، وَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ ، وفى الطَّلَاقِ بِنِصْفِ المَهْرِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ المُتْعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ ، فانْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الخَمْرِ أَوْ أَكْلِ المَيْتَةِ أَوْ عَلَى الكُفْرِ أَوْ إِتْلَافِ مالِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بالحَبْسِ أَوِ الضَّرْبِ فَلَيْسَ بِمُكْرَهٍ ،

وهو غير مكره فعليه قيمته) لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة (وللمكره أن يضمن المكره) لأنه كالآلة له فكأنه هو الذى دفعه إلى المشترى فصار كغاصب الغاصب ، فان ضمن المكره رجع على المشترى لأنه صار كالبائع ، وإن ضمن المشترى نفذ كلّ بيع حصل بعد الإكراه لأنه ملكه بالضمان ، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت القبض عندنا على ما عرف . قال (وإن أكره على طلاق أو عتاق ففعل وقع) لما بينا أنه معتبر بالهزل لأنهما يجريان مجرى واحدا فى عدم الرضا ، وقد بينا أن الإكراه لايسلب القصد ، فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على منكوحته وعبده فيقع (ويرجع على المكره بقيمة العبد والولاء للمعتق) لما بينا أنه آلة له فانضاف إليه فله تضمينه (وفى الطلاق بنصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية) لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بأن تجىء الفرقة من قبلها ، فكان إتلافا لهذا القدر من المال فيضاف إليه ، بخلاف ما بعد الدخول ؛ لأن المهر تأكد بالدخول ، وهكذا النذر واليمين والظهار والرجعة والإيلاء والفىء باللسان ، لأن هذه الأشياء لاتقبل الفسخ وتصحّ مع الهزل ، والخلع يمين أو طلاق وعليها البدل إن كانت طائعة ، ولا شىء عليه فيما وجب بالنذر واليمين ، لأنه لامطالب له فى الدنيا فلا يطلبه فيها ، والنكاح كالطلاق ، فان كان بمهر المثل أو أقلّ لم يرجع بشىء لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه ، وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة ، لأن الرضا شرط للزوم الزيادة وقد فاتت . وإن أكرهت المرأة ، فان كان الزوج كفؤا بمهر المثل جاز ولا ترجع بشىء لما بينا ، وإن كان أقلّ فالزوج إما أن يتمّ لها مهر المثل أو يفارقها ، ولا شىء عليه إن لم يدخل بها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن دخل بها وهى مكرهة فلها مهر مثلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن كانت طائعة فهو رضى بالمسمى ، ويبقى الاعتراض للأولياء عند أبى حنيفة على ما عرف . قال (فان أكره على شرب الخمر أو أكل الميتة أو على الكفر أو إتلاف مال مسلم أو ذمى بالحبس أو الضرب فليس بمكره) والأصل فى هذا أن شرب الخمر وأكل الميتة ومال الغير مباح فى حالة المخمصة ، وهو خوف فوت النفس ، قال الله تعالى ـ فمن

وَإِنْ أَكْرَهَهُ بِإِتْلافِ نَفْسِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ كَانَ مَأْجُورًا ،

اضطرّ غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه - فاذا أكره على ذلك بالضرب والحبس لايسعه ذلك لأنه ليس فى معناه ، وإذا لم يبح بهذا النوع من الإكراه لايباح الكفر لأنه أعظم جريمة وأشدّ حرمة وأقبح من هذه الأشياء ، لأن حرمتها بالسمع وحرمة الكفر به وبالعقل (وإن أكرهه باتلاف نفسه وسعه أن يفعل) أما شرب الخمر وأكل الخنزير والميتة فلمَا تلونا من النصّ . ووجهه أن حالة الضرورة صارت مستثناة من الحرمة ، فكانت الميتة والخمر حالة الضرورة كالخبز والماء فى غير حالة الضرورة ، فلو لم يفعل حتى قتل وهو يعلم بالإباحة أثم كما فى حالة المخمصة ، ولأن الحرمة لما زالت بقوله تعالى - فلا إثم عليه - صار كالممتنع عن الطعام والشراب حتى مات فيأثم . وأما إتلاف مال الغير فكذلك يباح حالة المخمصة فزال الإثم ، والضمان على من أكرهه لما مرّ ، وكذلك لو توعدوه بضرب يخاف منه على نفسه أو بقطع عضو منه ولو أنملة ، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس ، ألا ترى أنه كما لايباح له القتل حالة المخمصة لايباح له قطع العضو ، ولو خوّفوه بالجوع لايفعل حتى يجوع جوعا يخاف منه التلف فيصير كالمضطرّ . وأما الكفر فانه يسعه أن يأتى به وقلبه مطمئنّ بالإيمان ، لما روى « أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أكرهه المشركون على الكفر ، فأعطاهم بلسانه ما أرادوا ، ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكى ، فقال له : ما وراءك ؟ فقال : شرّ ، نلت منك ، فقال : كيف وجدت قلبك ؟ قال : مطمئنا بالإيمان ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح عينيه ويقول : مالك، إن عادوا فعد ، ونزل قوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئنّ بالإيمان » وفيه دليل الكتاب ؛ والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إن عادوا فعد » والأثر فعل عمار رضى الله عنه (وإن صبر حتى قتل كان مأجورا) وهو العزيمة « فان خبيب بن عدىّ الأنصارى رضى الله عنه صبر حتى قتل ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ، وقال : هو رفيقى فى الجنة » ولأنه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى وإعلاء لكلمته لئلا يأتى بكلمة الكفر ، فكان شهيدا كمن بارز بين الصفين مع علمه أنه يقتل فانه يكون شهيدا ، ومن هذا القبيل سبّ النبىّ صلى الله عليه وسلم ، وترك الصلوات الخمس ، وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب ؛ ولو أكره الذمىّ على الإسلام صحّ إسلامه ، كما لو قوتل الحربى على الإسلام فأسلم ، فانه يصحّ بالإجماع . قال الله تعالى - وله أسلم من فى السموات والأرض طوعا وكرها - سمى المكره على الإسلام مسلما ، فان رجع الذمى لايقتل لكن يحبس حتى يسلم لأنه وقع الشكّ فى اعتقاده ، فاحتمل أنه صحيح فيقتل بالردّة ، ويحتمل أنه غير معتقد فيكون ذميا فلا يقبل ، إلا أنا رجحنا جانب الوجود حالة الإسلام تصحيحا لإسلامه

وَلَوْ أُكرِهَ بِالْقَتْلِ عَلَى الْقَتْلِ لَمْ يَفْعَلْ وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ ، فانْ قَتَلَ أَثِمَ وَالقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ (زس) ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الرِّدةِ لَمْ تَبِنِ امْرأتُه مِنْهُ ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنا لاحَدَّ عَلَيْهِ (ز) .

لترجيح الإسلام على الكفر . قال (ولو أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل) وكذا قطع العضو ، وسبّ المسلم وأذاه ، وضرب الوالدين ضربا مبرحا ، لأن الظلم حرام شرعا وعقلا ، لايستباح بحال ولا بوجه مّا ، وكذا قتل المسلم البرىء لايباح بوجه مّا (فان قتل أثم) لقيام الحرمة (والقصاص على المكره) لأنه آلة له فيما يصلح أن يكون آلة وهو القتل ، ولا يصلح أن يكون آلة فى الإثم لأنه بالجناية على الدين وأنه حرام فلا يباح إلا من جهة صاحب الحقّ . وقال أبو يوسف : لاقصاص على واحد منهما لأن القصاص يندرئ بالشبهات وقد تحققت الشبهة فى حقّ كل واحد منهما ، أما المكرَه فهو محمول عليه ، وأما المكرِه فلعدم المباشرة . وقال زفر : يجب على المكره لأن المباشرة موجبة للقتل ولهذا تعلق به الإثم ، ولهما ما تقدّم أنه آلة فيما يصلح ، والقتل يصلح بأن يلقيه عليه وصار كمن أكره مجوسيا على ذبح شاة مسلم ، فالفعل ينتقل إلى المكره فى الإتلاف حتى يجب عليه الضمان ولا ينتقل الحكم حتى لايحلّ أكلها . قال (وإن أكره على الردّة لم تبن امرأته منه) لأن البينونة تبتنى على الردّة والردّة غير متحققة ، لاحتمال عدم اعتقاد الكفر ، بل هو الظاهر عند الإكراه ؛ ولو اختلفا فالقول قوله فى عدم الاعتقاد لأنه لايعرف إلا من جهته . قال (ومن أكره على الزنا لاحدّ عليه) لوجود الشبهة ويأثم بالفعل ، ولو صبر كان مأجورا كالقتل ، لأن الزنا لايباح بوجه مّا . وقال أبو حنيفة أوّلا وهو قول زفر : يحدّ لأن انتشار الآلة دليل الطواعية . قلنا : وقد يكون طبعا والشبهة موجودة ، ولو أكرهت المرأة وسعها ذلك ولا تأثم ، نصّ عليه محمد ، لأن الفاعل الرجل دونها ، لأن الإيلاج فعله فلم يتحقق الزنا منها ، لكن تمكينها وسيلة إلى فعله فيباح عند الضرورة ؛ ولو أمره ولم يكرهه فى هذه المسائل كلها إلا أنه يخاف القتل إن لم يفعل فهو فى حكم المكره لأن الإلجاء باعتبار الخوف ، وقد تحقق .

كتاب الدعوى

المُدَّعِي مَنْ لا يُجْبَرُ عَلَى الخُصُومَةِ ، وَالمُدعَى عَلَيْهِ مَنْ يُجْبَرُ ،

كتاب الدعوى

الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب . وفى الشرع : قول يطلب به الإنسان إثبات حقّ على الغير لنفيه ، والبينة من البيان ، وهوالكشف والإظهار ؛ والبينة فى الشرع تظهر صدق المدّعى وتكشف الحقّ . والأصل فى الباب قوله صلى الله عليه وسلم « لو ترك الناس ودعواهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم ، لكن البينة على المدّعى ، واليمين على المدّعى عليه » وفى رواية « واليمين على من أنكر » ويروى « أن حضرميا وكنديا اختصما بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شىء ، فقال للمدّعى : ألك بينة ؟ قال لا ، فقال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » فنبدأ بمعرفة المدّعى والمدّعى عليه ، إذ هو الأصل فى الباب ونبنى عليه عامّة مسائله

قال (المدعى من لايجبر على الخصومة ، والمدّعى عليه من يجبر) وقيل المدّعى من يضيف إلى نفسه ما ليس بثابت ، والمدّعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد ، فلو ادّعى على رجل دينا فادّعى الوفاء أو البراءة صار مدعيا لدعواه ما ليس بثابت ، وهو فراغ ذمته بعد اتفاقهما على الشغل . وقيل المدّعى من لايستحقّ إلا بحجة كالخارج ، والمدّعى عليه من يستحقّ بقوله من غير حجة كذى اليد ؛ وقيل المدّعى من يضيف ماعند غيره إلى نفسه ، والمدّعى عليه : ما يضيف ما عنده إلى نفسه ، وجميع العبارات متقاربة ، وينبغى أن يحقق ذلك، ويعرف بالمعنى لابالصورة . فان المودع إذا ادّعى إيصال الوديعة فانه مدّع صورة منكر معنى حتى لو ترك لايترك ؛ والفقيه إذا أمعن النظر وأنعم الفكر ظهر له ذلك بتوفيق الله ، ولا يصحّ الدعوى إلا فى مجلس القضاء على خصم حاضر .

اعلم أنّ الدعوى إذا صحت عند القاضى أوجبت على الخصم الحضور إلى مجلس القاضى ، قال تعالى - وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون - ذمّهم على ترك الحضور وهو الإعراض عن الإجابة . وعن علىّ رضى الله عنه « أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستعدى على زوجها : فأعداها ، فقالت : أبى أن يجىء . فأعطاها هدبة من ثوبه فجاءت به » ولأن الحكام يحضرون الناس بمجرّد الدعوى من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ، فاذا حضر وادعى عليه وجب عليه الجواب بلا أو بنعم حتى لو سكت كان إنكارا فيسمع البينة عليه

وَلا بُدَّ أنْ تَكُونَ الدَّعْوَى بِشَيْءٍ مَعْلُومِ الجِنْسِ وَالقَدْرِ ، فانْ كانَ دَيْناً ذَكَرَ أنَّهُ يُطالِبُهُ بِهِ ، وَإنْ كانَ عَيْناً كُلِّفَ المُدعَى عَلَيْهِ إحْضَارَها ، فانْ لَمْ تَكُنْ حاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَها ، وَإنْ كانَ عَقاراً ذَكَرَ حُدُودَهُ الأرْبَعَةَ ، وأسْماءَ أصْحابِهَا وَنَسَبَهُمْ إلى الجَدِّ ، وَذَكَرَ المَحلَّةَ وَالبَلَدَ ، ثُم يَذْكُرُ أنَّهُ في يَدِ المُدَّعَى عَلَيْهِ وأنَّه يُطالِبُهُ بهِ ، وَإذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى سأَلَ القاضِي المُدَّعَى عَلَيْهِ ، فانِ اعْتَرَفَ أوْ أقامَ المُدعِي بيِّنَةً قَضَى عَلَيْهِ ، وَإلاَّ يُسْتَحْلَفْ ،

دفعا للضرر عن المدّعى إلا أن يكون أخرس . قال (ولا بدّ أن تكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر) لأن الدعوى للإلزام ، والقضاء بالمجهول غير ممكن ، وكذلك الشهادة بالمجهول لاتقبل (فإن كان دينا ذكر أنه يطالبه به) لأن فائدة الدعوى إجبار القاضى المدّعى عليه على إيفاء حقّ المدّعى ، وليس للقاضى ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع ، ولا بدّ من ذكر الوصف لأنه لايعرف إلا به (وإن كان عينا كلف المدّعى عليه إحضارها). ليشير إليها بالدعوى والشهود عند أداء الشهادة والمنكر عند اليمين ، ولأن ذلك أبلغ فى التعريف (فان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لأنه إذا تعذر مشاهدة العين فالقيمة تقوم مقامها كما فى الاستهلاك ، إذ هى المقصود غالبا ، ويذكر فى القيمة شيئا معينا فى قدره ووصفه وجنسه نفيا للجهالة لما بينا ، وإن كان حيوانا يذكر الذكورة أو الأنوثة (وإن كان عقارا ذكر حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجدّ وذكر المحلة والبلد) لأن العقار لايمكن إحضاره فتعذّر تعريفه بالإشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلدة لأنه أعمّ ثم بالمحلة التى فيها العقار ثم يبين الحدود ، لأن التعريف يقع بذلك ، ولا بدّ من ذكر أصحابها وأسماء آبائهم وأجدادهم لأنه أبلغ فى التعريف ، وفى ذكر الجدّ خلاف أبى يوسف ، وقد تقدم ، وإن كان الرجل مشهورا لايحتاج إلى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه ، وكذلك يجب على الشهود ذكر الحدود كما مرّ . قال (ثم يذكر أنه فى يد المدّعى عليه وأنه يطالبه به) لأنه إذا لم يكن فى يده لايكون خصما والحقّ له فلا يستوفى إلا بطلبه ، ولأنه يحتمل أنه فى يده رهنا أو محبوسا بالثمن ، فاذا طالبه زال الاحتمال ، ولا يثبت كونه فى يده إلا ببينة أو علم القاضى ، ولا يثبت بتصادقهما نفيا لتهمة المواضعة لجواز أنه فى يد غيره بخلاف المنقول ، لأن اليد فيه مشاهدة . قال (وإذا صحت الدعوى سأل القاضى المدّعى عليه) لينكشف وجه الحكم ولوجوب الجواب عليه (فان اعترف أو أقام المدّعى بينة قضى عليه) أما الاعتراف فلأنه لاتهمة فيه ، قال تعالى - بل الإنسان على نفسه بصيرة - أى شاهد ، وأما البينة فلأنها مشتقة من البيان وهو الإظهار ، فهى تظهر الحقّ وتكشف صدق الدعوى فيقضى بها ، وعلى هذا إجماع المسلمين . قال (وإلا ستحلف) لقوله

فانْ حَلَفَ انْقَطَعَتِ الخُصُومَةُ إلاَّ أنْ تَقُومَ البَيِّنَةُ ، وَإنْ نَكَلَ يَقْضِي عَلَيْهِ بالنُّكُولِ ، فانْ قَضَى أوَّلَ ما نَكَلَ جازَ ، وَالأوْلى أنْ يَعْرِضَ عَلَيْهِ اليَمِينَ ثَلاثا ، وَيَثْبُتُ النُّكُولُ بِقَوْلِهِ لاأحْلِفُ ، وَبالسُّكُوتِ إلا أنْ يَكُونَ بِهِ خَرَسٌ أوْ طَرَشٌ ، وَلا تُرَدُّ اليَمِينُ عَلى المُدَّعِي (ف) ،

عليه الصلاة والسلام «ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » ولا بدّ من طلب المدّعي واستحلافه لأنها حقه بالإضافة إليه (فان حلف انقطعت الخصومة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لك غير ذلك » فيما روينا من الحديث . قال (إلا أن تقوم البينة) فتقبل ، قال عليه الصلاة والسلام « اليمين الفاجرة أحقّ أن تردّ من البينة العادلة » ولأن طلب اليمين لايدلّ على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يحضرها ؛ ولأن اليمين بدل عن البينة . وإذا قدر على الأصل بطل حكم الخلف . قال (وإن نكل يقضي عليه بالنكول) لأن النكول اعتراف وإلا يحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة ؛ فكان نكوله إقرارا أو بدلا فيقضي به (فإن قضى عليه أوّل ما نكل جاز) لأنه حجة كالإقرار (والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثا) ويخبره أن من مذهبه القضاء بالنكول لأنه فصل مجتهد فيه ، فربما يخفى عليه حكمه ، فاذا عرض عليه ثلاثا وأبى قضى عليه ؛ هكذا فعل أبو يوسف مع وكيل الخليفة وألزمه بالمال ، وإن قال بعد النكول : أنا أحلف إن كان قبل القضاء حلفه لكونه مختلفا فيه ، وإن كان بعد القضاء لم يحلفه لأن النكول بمنزلة الإقرار ، ولو أقرّ ثم قال أحلف لايسمع منه كذا هذا (ويثبت النكول بقوله لاأحلف) لأنه صريح فيه (وبالسكوت) لأنه لادلالة عليه وإلا يحلف (إلا أن يكون به خرس أو طرش) فيعذر . قال (ولا ترد اليمين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدّعى ، واليمين على المدّعى عليه » جعل جنس اليمين على المدّعى عليه لأنه ذكره بالألف واللام وذلك ينفي ردّها على المدّعى ، ولأنه قسم والقسمة تنافي الشركة ، فلا يكون للمدّعى يمين ، ويلزم من هذا عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين ، لأن ما روينا ينفي أن يكون للمدّعى يمين معتبرة ، فيبقى القضاء بشاهد فرد ، وأنه خلاف الإجماع ، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الحضرمىّ « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » ينفي الجواز أيضا لأنه غير المشار إليه في الحديث . وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين » فمردود لوجوه : أحدها أنه مخالف للكتاب لأنه تعالى أوجب الحقّ للمدّعى بشهادة رجلين ، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين ، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب ، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب . الثاني أنه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف ، فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف ، فلما لم يرتفع دلّ على عدم ثبوته . الثالث أنه خبر آحاد ،

وَإنْ قالَ : لى بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ فى المصْرِ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ لَمْ يُسْتَحْلَفْ (سم ف) وَيأخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً بِنَفْسِهِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ ، وَإنْ كانَ غَرِيبا يُلازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ القاضِى ، وَلا يُسْتَحْلَفُ فى النكاحِ (سم) وَالرَّجْعَةِ وَالفَىْءِ فى الإيلاءِ وَالرِّقِّ وَالاسْتِيلادِ وَالنَّسَبِ وَالوَلاءِ والحُدُودِ ،

وقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدّعى » مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه ، لأن خبر الآحاد إذا ورد معارضا للخبر المشهور يردّ . الرابع ردّه أئمة الحديث كيحيى ابن معين وغيره . الخامس ما روى عن معمر قال : سمعت الزهرى يقول : القضاء بالشاهد واليمين بدعة ، وأوّل من قضى به معاوية . قال (وإن قال : لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف » عند أبى حنيفة ، وقالا : يستحلف ، لأن اليمين حقه فلا يبطل إلا باقامة البينة لابالقدرة عليها ، واعترافه بالبينة لايكون اعترافا بسقوط اليمين ، وله قوله عليه الصلاة والسلام « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب مع وجودها ، ولأنا أجمعنا على أنه لو قامت البينة سقطت اليمين ، حتى لو قال المدّعى عليه : أنا أحلف لايلتفت إليه ، وإذا كانت اليمين لايثبت حكمها مع البينة ، فاذا اعترف بالبينة وأنه قادر على إقامتها فقد اعترف أنه لايمين على المدّعى عليه . قال (ويأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام) ويجيبه القاضى إلى ذلك استحسانا لاحتمال أنه يغيب قبل إقامة البينة ، وكذا لو أقام البينة قبل القضاء لاحتمال أنه يغيب قبل القضاء فيتعذّر القضاء فيكفله مدّة إحضار الشهود على ما يروى عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة ثلاثة أيام ، ألا ترى أنه بمجرّد الدعوى عند القاضى يعديه (١) إحياء للحقوق كذا هذا ، ويكتفى بالكفيل أن يكون معروفا ليحصل التوثق ، ولا يشترط كونه مليا أو تاجرا ، فان امتنع أن يعطيه كفيلا أمره القاضى بالملازمة على الوجه الذى ذكرنا فى أدب القاضى (وإن كان غريبا يلازمه مقدار مجلس القاضى) لأن ملازمته أكثر من ذلك تضرّه وتمنعه من سفره من غير حجة ، بخلاف المقيم إذ لاضرر عليه فى ذلك ، وهذا إذا كان حقا لايسقط بالشبهة ؛ أما الحدود والقصاص فى النفس فلا يأخذ منه كفيلا ، وقالا : يأخذ منه كفيلا فى حدّ القذف وفى السرقة إن ادّعى المال . قال (ولا يستحلف فى النكاح والرجعة والفىء فى الإيلاء والرقّ والاستيلاد والنسب والولاء والحدود) وقالا : يستحلف فيها إلا الحدود واللعان ، وهذا بناء على أن النكول بذل عنده ، والبذل لايجرى فى هذه الأشياء إقرار عندهما ، والإقرار يجرى فيها . لهما أن الناكل ممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهرا ، فيصير معترفا بالمدّعى دلالة ، إلا أنه إقرار فيه شبهة ، والحدود تندرئ بالشبهات ، واللعان فى معنى الحدود . وله أنا

---

(١) (قوله يعديه) معناه : يرسل خلفه ويطلبه فى الحال ، قاله فى الصحاح .

وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْقِصَاصِ ، فَانْ نَكَلَ اقْتُصَّ مِنْهُ (سم) فِي الْأَطْرَافِ ، وَفِي النُّفُوسِ يُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ (سم) أَوْ يُقِرَّ ، وَإِن ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقًا قَبْلَ الدُّخُولِ اسْتُحْلِفَ ، فانْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ وَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى لَا غَيْرُ ، وَتُغَلَّظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي ،

لو اعتبرناه إقرارا يكون كاذبا فى إنكاره والكذب حرام ، ولو جعلناه بذلا وإباحة لايكون كاذبا فيجعل باذلا صيانة له عن الحرام ، والمقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول ، فكلّ موضع لايقضى فيه بالنكول لايستحلف ، ويستحلف فى السرقة إن ادّعى المال فيحلفه بالله ماله عليه هذا المال ولا شىء منه ، فإن نكل ضمنه المال لثبوته مع الشبهة ، ولا يقطع لأن الحدّ لايثبت مع الشبهة ، ودعوى الاستيلاد أن تدّعى الأمة أنها أمّ ولد سيدها ، وهذا ابنها منه والمولى ينكر ، أما لو ادعى المولى لايلتفت إلى إنكارها ، لأن الاستيلاد والنسب يثبت بمجرّد قوله . واختار الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما لعموم البلوى . ثم عندهما كلّ نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوّة والزوجية والمملوكية يستحلف عليه ، وكل نسب لو أقرّ به لايثبت إلا بدعوى المال كالأخ والعم لايستحلف إلا إذا ادّعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الإرث وعدم الرجوع فى الهبة ونحوه . قال (ويستحلف فى القصاص) بالإجماع (فان نكل اقتصّ منه فى الأطراف وفى النفوس يحبس حتى يحلف أو يقرّ) وقالا : يلزمه الأرش فيهما ، لأن النكول إقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص ، فيجب المال سيما إذا ادّعى الولىّ العمد والآخر الخطأ . ولأبى حنيفة أن الأطراف تجرى مجرى الأموال فيجرى فيها البذل حتى لو قال لغيره اقطع يدى فقطعها لاشىء عليه ، وهذا دليل البذل ، إلا أنه لايباح له القطع ، لأنه لافائدة له فيه ، والبذل هنا مفيد لانقطاع الخصومة ، ولا كذلك النفس فلا يجرى فيها البذل ، وإذا امتنع القصاص فى النفس واليمين مستحقة عليه يحبس بها كما فى القسامة . قال (وإن ادّعت عليه طلاقا قبل الدخول استحلف) لأنه دعوى مال (فان نكل قضى عليه بنصف المهر) لما مرّ ، وكذا إذا ادّعت الصداق فى النكاح يستحلف لأنها دعوى مال ، ويثبت المال بالنكول دون النكاح وقد مرّ (واليمين بالله تعالى لاغير) قال عليه الصلاة والسلام «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر» (وتغلظ بأوصافه إن شاء القاضى) وقيل يختلف ذلك باختلاف حال الحالف وصلاحه وخوفه وقلة مبالاته وغير ذلك ، وقيل يختلف بكثرة المال وقلته ، وينبغى للقاضى أن يعظ الحالف قبل الحلف ، ويعظم عنده حرمة اليمين ، ويتلو عليه قوله تعالى - إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - الآية ، ويذكر له قوله صلى الله عليه وسلم «من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان»

وَيُحْتَاطُ مِنَ التَّكْرَارِ ، وَلا تُغَلَّظُ بِزَمانٍ وَلا مَكانٍ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ ، وَالْوَثَنِيُّ بِاللهِ ، وَلا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ ،

وتغليظ اليمين أن يقول : والله الذى لاإله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب ، المدرك المهلك ، الذى يعلم من السرّ ما يعلم من العلانية ، الكبير المتعال ، ويزيد عليه ما يشاء وينقص (ويحتاط من التكرار) بادخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء ، فان المستحقّ عليه يمين واحدة (ولا تغلظ بزمان ولا مكان) لأن تعظيم المقسم به حاصل فى كلّ زمان ومكان وهو المقصود ، ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق للحديث وقيل يحلف فى زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة إقدامهم على ذلك ، وكراهتهم اليمين بالطلاق والعتاق ، لأن المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وجحود الحقّ ، وذلك فيما يعظمونه أكثر . قال (ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، والنصرانىّ بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسىّ بالله الذى خلق النار) والأصل فى ذلك ما روى « أنه صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا اليهودى على حكم الزنا فى التوراة فقال له : أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى » وإذا ثبت هذا فى اليهودى فالنصرانى مثله فى الإنجيل ، والمجوسىّ فى النار ، لأن النصرانى يعظم الإنجيل ، والمجوسى يعظم النار كتعظيم اليهودى التوراة ، فيحلفهم بما يكون أعظم فى صدورهم ، والمذكور فى المجوسى قول محمد . أما عندهما يحلف بالله لاغير ، لأن التغليظ بغير الله تعالى لايجوز ، و لأن ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ، ولا يجوز ، إلا أن اليهودى والنصرانى ورد فيهما نصّ خاصّ ، ولأن كتب الله تعالى معظمة . وعن أبى حنيفة رحمه الله : أنه لايحلف أحد إلا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) لأنهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى ـ ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولنّ الله ـ ولا يستحلف بالله الذى خلق الوثن والصنم لما مرّ ، ولو اقتصر فى الكلّ على قوله بالله فهو كاف ، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا فى المسلم ، وإنما يغلظ ليكون أعظم فى قلوبهم ، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة . قال (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم) لأن الغرض اليمين بالله ، ولأن ذلك يشعر بتعظيمها ولا يجوز ، ولأن المسلم ممنوع من دخولها . ويستحلف الأخرس فيقول له القاضى : عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحقّ ، ويشير الأخرس برأسه : أى نعم .

ثم الاستحلاف على نوعين : على العقود الشرعية والأفعال الحسية ، فالعقود الشرعية

فَيُحَلِّفُهُ فِي البَيْعِ بِاللهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيمَا ذُكِرَ ، وَفِي النِّكَاحِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الحَالِ ، وَفِي الطَّلَاقِ مَاهِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ ، وَفِي الوَدِيعَةِ مَالَهُ هَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةٌ وَلَا شَيْءَ مِنْهُ ، وَلَا لَهُ قِبَلَكَ حَقٌّ ،

يحلفه القاضى على الحاصل بالله ماله قبلك ما ادّعى من الحقّ ، ولا يحلفه على السبب وهو العقد ، لأن لعقد ربما انفسخ بالتفاسخ أو بالبراءة من موجبه بالإبراء والإيفاء فيتضرّر بذلك لأنه إن حلف كذب ، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول ، ولا كذلك إذا حلفه على الحاصل لأنه إن كان محقا أمكنه الحلف فلا يتضرّر ، وقيل إن أنكر المدّعى عليه السبب حلف عليه ، وإن أنكر الحكم حلف على الحاصل ، إلا أن يكون فى ذلك ترك النظر للمدّعى بأن يدّعى الشفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمدّعى عليه لايراها ، فحينئذ يحلفه على السبب ، لأنه إذا حلف على الحاصل فهو يعتقد صدق يمينه بناء على اعتقاده فيبطل حقّ المدّعى ، فيحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار التى سماها بكذا ، وفى المبتوتة بالله ما هى معتدّة منك ، ومثله إذا ادّعت الفرقة بمضىّ مدة الإيلاء يحلفه بالله ما آلى منها فى وقت كذا ولا يحلفه بالله ماهى بائن منك لأنه لايرى ذلك . وعن أبى يوسف أنه يحلفه على العقد إلا إذا ذكر شيئا مما ذكرنا فيحلفه على الحاصل. والأفعال الحسية نوعان : أحدهايستحلف علىالحاصل أيضا كالغصب والسرقة . والثانى يحلفه على السبب على ما نبينه فى أثناء المسائل إن شاء الله تعالى (فيحلفه فى البيع بالله ما بينكما بيع قائم فيما ذكر ، وفى النكاح ما بينكما نكاح قائم فى الحال) لأنه قد يطلقها أو يخالعها بعد العقد (وفى الطلاق ما هى بائن منك الساعة ، وفى الوديعة ماله هذا الذى ادّعاه فى يدك وديعة ولا شىء منه ، ولا له قبلك حقّ) لجواز أن يكون قد برئ من بعضها أو استهلكها ، وفىالغصب والسرقة إن كانت العين قائمة بالله ما يستحقّ عليك ردّه لأنه قد يغصبه ثم يملكه ببيع أو هبة ، وإن كانت هالكة يستحلف على قيمتها ، وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا . والنوع الثانى من الأفعال الحسية أن يدّعى على غيره أنه وضع على حائطه خشبة ، أو بنى عليه ، أو أجرى ميزابا على سطحه أو فى داره ، أو رمى ترابا فى أرضه ، أو شقّ فى أرضه نهرا ، فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لأن هذه الأشياء لاترتفع ، ومثله إذا ادّعى العبد المسلم على مولاه العتق يحلف على السبب لأنه لايرتفع ، وفى الأمة والعبد الكافر يحلفه على الحاصل ، لأن الرقّ يتكرّر على الأمة بالردّة واللحاق ، وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا كذلك المسلم (١) ، ويحلفه فى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض عليك ولا كثير ، لاحتمال أنه أدّى البعض

---

(١) لأن الرقّ لايتكرّر عليه ، لأنه إذا ارتدّ ولحق بدار الحرب لايقبل منه إلا الإسلام أو السيف .

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الشَّىْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلانٌ الغائِبُ ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِى ، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِى أَوْ آجَرَنِى وأقامَ عَلَى ذلكَ بَيِّنَةً فَلا خُصُومَةَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مُحْتالاً ، وَإِذا قالَ الشُّهُودُ أَوْدَعَهُ رَجُلٌ لاَنَعْرِفُهُ لَمْ تَنْدَفِعِ الخُصُومَةُ

فصـــل

بَيِّنَةُ الخارِجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِى اليَدِ عَلَى مُطْلَقِ المِلْكِ ،

أو أبرأه منه فلا يحنث فى يمينه على الجميع ، ومن افتدى يمينه من خصمه بمال صالحه عليه جاز وسقط حقه فىالاستخلاف أصلا . وقد روى أن عثمان رضى الله عنه افتدى يمينه وقال : أخاف أن يصيب الناس بلاء فيقولون هذا بيمين عثمان . قال (وإذا قال المدّعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندى أو غصبته منه أو أعارنى أو آجرنى وأقام على ذلك بينة فلا خصومة إلا أن يكون محتالا) ولا بدّ من إقامة البينة على دعواه لدفع الخصومة لأن بالنظر إلى كونه فى يده هو خصم ثم هو بإقراره يريد دفع الخصومة عنه فلاتقبل إلا ببينة . وقوله إلا أن يكون محتالا قول أبى يوسف فانه قال : إن كان المدّعى عليه معروفا بالصلاح فالجواب كما ذكرنا ، وإن كان معروفا بالحيل لايندفع ، لأن المحتال قد يدفع ماله إلى غيره ، ثم ذلك الغير يودعه إياه ، ويسافر احتيالا لدفع الحقّ ، فاذا عرفه القاضى بذلك لايقبله (وإذا قال الشهود أودعه رجل لانعرفه لم تندفع الخصومة) لاحتمال أنه المدّعى ولو قالوا نعرفه بوجه ولا نعرف اسمه ونسبه اندفعت عند أبى حنيفة. وقال محمد : لاتندفع لأن القضاء بالمجهول باطل ، لأن المدّعى لايمكنه اتباعه فيتضرّر ، وصار كالفصل الأوّل . ولأبى حنيفة أن اليد تدلّ على الملك وتوجب الخصومة ، فان أثبت بالبينة كونه مودعا اندفعت الخصومة عنه ، إلا أنهم إذا لم يعرفوه بوجهه احتمل أنه المدّعى فلا تندفع ؛ وإذا عرفوه بوجهه ثبت أنه مودع من غير المدّعى فاندفعت الخصومة ، كما إذا عاين القاضى أنه أودعه غير المدّعى ، إذ البينة العادلة كمعاينة القاضى ، فان قال المدّعى أودعها ثم أوهبها منك ونكر يستحلفه القاضى أنه ما وهبها منه ولاباعها له ، فان نكل صار خصما ، ولو ادّعى المدّعى عليه أنه اشتراها من آخر فهو خصمه لأنه أقرّ أن يده يد ملك فكان خصما ، ولو قال المدّعى عليه نصف الدار لى ونصفها وديعة فلان وأقام البينة على ذلك اندفعت الخصومة فى الكلّ لتعذّر التمييز .

فصـــل

(بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد على مطلق الملك) لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت الملك

وَإِنْ أقامَ الخَارِجُ البَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ ، وَذُو اليَدِ عَلَى مِلْكٍ أَسْبَقَ مِنْهُ تارِيخًا فَذُو اليَدِ أَوْلَى . وَلَوْ أقاما البَيِّنَةَ عَلَى النِّتاجِ أَوْ عَلَى نَسْجِ ثَوْبٍ لايَتَكَرَّرُ نَسْجُهُ فَبَيِّنَةُ ذِي اليَدِ أَوْلَى . وَإِنْ أقامَ كُلُّ وَاحِدٍ البَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ مِنَ الآخَرِ وَلا تارِيخَ لَهُما تَهاتَرَتا . وَإِنِ ادَّعَيا نِكاحَ امْرَأَةٍ ، وأقاما البَيِّنَةَ لَمْ يُقْضَ لِوَاحِدٍ مِنْهُما ،

للخارج وبينة ذى اليد لا . لأن الملك ثابت له باليد . وإذا كانت أكثر إثباتا كانت أقوى. قال (وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ . وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخا فذو اليد أولى) لأن بينته تثبت الملك له وقت التاريخ . والخارج لايدّعيه فى ذلك الوقت ، وإذا ثبت الملك له ذلك الوقت فلا يثبت بعد ذلك لغيره إلا بالتلقى منه ؛ إذ الأصل فى الثابت دوامه ، وكذا لوكانت فى أيديهما وأقاما البينة على ما ذكرنا (ولو أقاما البينة على النتاج أو على نسج ثوب لايتكرّر نسجه فبينة ذى اليد أولى) لأن ماقامت عليه بينة لاتدلّ عليه اليد فتعارضتا فترجحت بينة ذى اليد باليد . وكذا كلّ سبب لايتكرّر كغزل القطن وعمل الجبن واللبد وجزّ الصوف وحلب اللبن لأنه فى معنى النتاج ، وإن كان يتكرّر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الخزّ ونحوه فبينة الخارج أولى كما فى الملك المطلق ، وإن أشكل قضى للخارج . وإن تنازعا فى دابة وأقاما البينة على النتاج وأرّخا فمن وافقه سنّ الدّابة فهو أولى . وإن أشكل فهى بينهما لعدم الأولوية ، وإن خالف سنّ الدّابة التاريخين تهاترتا وتركت فى يد من كانت فى يده . قال (وإن أقام كل واحد البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا) قال محمد : يقضى للخارج لأنه أمكن العمل بالبينتين بأن باعه الخارج وقبض ثم باعه ذو اليد ولم يقبض ، ولا ينعكس لعدم جواز البيع قبل القبض وإن كان عقارا عنده . والعمل بالبينتين واجب ما أمكن ، لأن البينة من الدلائل الشرعية ، وإن ذكرت البينتان القبض عمل بهما ويكون لذى اليد ، ويجعل كأنه باع من الخارج وقبضها الخارج ، ثم باعها من ذى اليد وقبضها ذو اليد عملا بالبينتين . ولهما أن شراء كل واحد من الآخر اعتراف بكون الملك له ؛ فكأن البينتين قامتا على الاعترافين وإنه موجب للتهاتر . لأنه لايتصوّر أن يكون كلّ واحد بائعا ومشتريا فى حالة واحدة ، ولا دلالة على السبق ولا ترجيح فيتعذر القضاء أصلا . ثم هذا شىء بناه على أصله ، فان عندهما يجوز بيع العقار قبل القبض ، فجاز أن يكون الخارج اشتراه أوّلا ثم باعه قبل القبض لذى اليد فيكون لذى اليد ، ومع الاحتمال لايثبت الملك وإن وقتا ؛ فان كان الخارج أوّلا قضى بهما ويكون لذى اليد ، وإن كان ذو اليد أوّلا قضى بهما أيضا والملك للخارج بالإجماع . قال (وإن ادّعيا نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض لواحد منهما) لتعذّر الاشتراك فى النكاح

وَإِنْ وَقَّتَا فَهِيَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنِ ادَّعَيَا عَيْنًا فِى يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا البَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشِّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ اليَدِ ، وَأَقَامَ البَيِّنَةَ فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ نِصْفَ العَبْدِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِلآخَرِ أَخْذُ جَمِيعِهِ ، وَإِنْ وَقَّتَا فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوْلَى ، وَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً وَالآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضًا وَلَا تَارِيخَ لَهُمَا فَالشِّرَاءُ أَوْلَى ، وَإِنِ ادَّعَى الشِّرَاءَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الخَارِجَانِ البَيِّنَةَ عَلَى المِلْكِ وَالتَّارِيخِ ، أَوْ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنِ اثْنَيْنِ فَأَوَّلُهُمَا أَوْلَى ، وَإِنْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ ،

ويرجع إلى تصديقها ، فمن صدّقته كان زوجها ، لأن النكاح يثبت بتصادق الزوجين (وإن وقتا فهي للأوّل) منهما لأنه ثبت فى وقت لامنازع له فيه فترجحت على الثانية . قال (وإن ادّعيا عينا فى يد ثالث وأقام كل واحد منهما البينة أنها له قضى بها بينهما) لاستوائهما فى السبب (وإن ادّعى كلّ واحد منهما الشراء من صاحب اليد وأقام البينة ، فان شاء كل واحد منهما أخذ نصف العبد) بنصف الثمن لاستوائهما فى السبب (وإن شاء ترك) لوجود العيب بالشركة (فان ترك أحدهما فليس للآخر أخذ جميعه) لأن بيع الكلّ انفسخ بقضاء القاضى بالنصف حتى لو فعل ذلك قبل القضاء جاز لأنه لم ينفسخ بيعه فى الكلّ (وإن وقتا فهو للأوّل) لما بينا (وإن وقت دأحدهما أوكان معه قبض فهو أولى) أما الوقت فلأنه ثبت ملكه فيه ووقع الشك فى ملك الآخر فيه فلا يثبت بالشكّ ، وأما القبض فلأنهما استويا فى الإثبات فلا تنقض اليد الثانية بالشكّ ، ولأنّ القبض دليل تقدّم شرائه فكان أولى . قال (وإن ادّعى أحدهما شراء ، والآخر هبة وقبضا ، أو صدقة وقبضا ولا تاريخ لهما فالشراء أولى) لأنه يثبت بنفسه ، والهبة والصدقة تفتقر إلى القبض فكان أسرع ثبوتا فكان أولى ، وإن ادّعى أحدهما بيعا والآخر رهنا فالبيع أولى ، لأن البيع يثبت الملك حقيقة فى الحال ، والرهن إنما يثبته عند الهلاك تقديرا ، وكذا الهبة بعوض أولى من الرهن لما بينا (وإن ادّعى الشراء وادّعت أنه تزوّجها عليه فهما سواء) عند أبى يوسف لأنهما عقدا معاوضة يثبت الملك فيها بنفس العقد ، ثم ترجع على الزوج بنصف القيمة . وقال محمد : الشراء أولى ، وعلى الزوج القيمة عملا بالبينتين بتقديم الشراء ، لأن التزويج على ملك الغير جائز ، ثم ترد القيمة عند تعذر التسليم . قال (وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ ، أوعلى الشراء من واحد أو ن اثنين) غير ذى اليد (فأولهما أولى ، وإن أرّخ أحدهما فهو له) وقد مرّ .

وَإِنْ تَنَازَعَا فِى دَابَّةٍ أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ فَهُوَ أَوْلَى (ف) وكذلك إِنْ كَانَ رَاكِبًا فِى السَّرْجِ وَالآخَرُ رَدِيفَهُ أَوْ لَابِسَ القَمِيصِ وَالآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَبَيِّنَةُ النِّتَاجِ وَالنَّسْجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ مُطْلَقِ المِلْكِ ، وَالبَيِّنَةُ بِشَاهِدَيْنِ وَثَلَاثَةٍ (ف) وأَكْثَرَ سَوَاءٌ .

فصـــل

اخْتَلَفَا فِى الثَّمَنِ أَوِ المَبِيعِ فَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةَ فَهُوَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَا البَيِّنَةَ فَالمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى ،

قال (وإن تنازعا فى دابة أحدهما راكبها أوله عليها حمل فهو أولى) لأنه تصرّف أظهر وأدلّ على الملك (وكذلك إن كان راكبا فى السرج والآخر رديفه ، أو لابس القميص والآخر متعلق به) لما ذكرنا ، ولو كانا راكبين فى السرج فهى بينهما لاستوائهما .

سفينة فيها راكب ، والآخر متمسك بسكانها (١) وآخر يجدف فيها ، وآخر يمدّها ، فهى بينهم إلا المداد لاشىء له . عبد لرجل موسر على عنقه بدرة فيها عشرة آلاف درهم فى دار رجل معسر لا شى له ، فادّعيا البدرة ، قال محمد : هى للموسر بشهادة الظاهر . وعن محمد : قطار إبل على البعير الأوّل راكب ، وعلى الوسط راكب ، وعلى آخرها راكب ، فادّعى كلّ واحد منهم القطار ، فلكلّ واحد البعير الذى هو راكبه لأنه فى يده وتصرّفه ، وما بين الأوّل والأوسط للأوّل لأنه قائد والقيادة تصرّف ، وما بين الأوسط والأخير بين الأوّل والأوسط نصفان لاستوائهما فى التصرّف ، وليس للأخير إلا ما ركبه (وببينة النتاج والنسج) أولى من بينة مطلق الملك ، لأنها تثبت أوّلية الملك فلا تثبت لغيره إلا بالتلقى منه . قال (والبينة بشاهدين وبثلاث وأكثر سواء) لأن الشرع جعل الكلّ سواء فى إثبات الحقّ وإلزام القاضى الحكم عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع ، وكذا إذا كانت إحدى البينتين أعدل ، لأن الشرط أصل العدالة وقد استويا فيه ، ولا اعتبار بما زاد لأنه لاضابط له .

فصـــل

(اختلفا فى الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى) لأن كلّ واحد منهما مدّع وقد ترجحت دعواه بالبينة (وإن أقاما البينة فالمثبتة للزيادة أولى) لأن البينات للإثبات ، فهما

---

(١) قال فى مختار الصحاح : السكان : ذنب السفينة .

فانْ لَمْ تَكُنْ لَهُما بَيِّنَةٌ يُقالُ لِلبائِعِ: إمَّا أنْ تُسَلِّمَ ما ادَّعاهُ المُشتَرِى مِنَ المَبِيعِ وَإلاَّ فَسَخْنا البَيْعَ؛ وَيُقالُ لِلمُشْتَرِى: إمَّا أنْ تُسَلِّمَ ما ادَّعاهُ البائِعُ مِنَ الثَّمَنِ وَإلاَّ فَسَخْنا البَيْعَ، فانْ لَمْ يَتَراضَيا يَتَحالَفانِ وَيُفْسَخُ البَيْعُ وَيُبْدَأُ بِيَمِينِ البائِعِ وَلَوْ كانَ البَيْعُ مُقايَضَةً بَدَأَ بِأَيِّهِما شاءَ؛ وَمَنْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ لَزِمَهُ دَعْوَى صاحِبِهِ،

كانت أكثر إثباتا كانت أقوى فتترجح على الأخرى ، وإن كان الاختلاف فى الثمن والبيع جميعا فبينة البائع فى الثمن أولى لأنها أكثر إثباتا ، وبينة المشترى فى المبيع أولى لأنها أكثر إثباتا (فان لم تكن لهما بينة يقال للبائع : إما أن تسلم ما ادّعاه المشترى من المبيع وإلا فسخنا البيع ؛ ويقال للمشترى : إما أن تسلم ما ادّعاه البائع من الثمن وإلا فسخنا البيع) لأنهما قد لايختاران الفسخ ، فاذا علما بذلك تراضيا ، فترتفع المنازعة وهو المقصود (فان لم يتراضيا يتحالفان ويفسخ البيع) ويحلف الحاكم كلّ واحد منهما على دعوى صاحبه قال عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادّا » فيحلف البائع بالله ما باعه بألف كما يدّعيه المشترى ، ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين كما ادّعاه البائع ، فاذا تحالفا قال لهما القاضى : ما تريدان ؟ فان لم يطلبا الفسخ تركهما حتى يصطلحا على شىء ، وإن طلبا الفسخ أو أحدهما فسخ ، لأنه لما لم يتعين الثمن ولا المبيع صار مجهولا فيفسخ قطعا للمنازعة ، ولا ينفسخ بنفس التحالف حتى يتفاسخا أو يفسخ القاضى . قال (ويبدأ بيمين البائع) فى قول أبى يوسف الأوّل ، وهو رواية عن أبى حنيفة . قال عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع » وأقلّ فائدته تقديم قوله . وقوله الآخر وهو قول محمد، ورواية عن أبى حنيفة يبدأ بيمين المشترى، لأن البائع يطالبه بتسليم الثمن أوّلا وهو ينكر ، وهو لايطالب البائع بتسليم المبيع للحال . قال (ولو كان البيع مقايضة) أو صرفا (بدأ بأيهما شاء) لاستوائهما فى الإنكار ؛ ولو اختلفا فى الثمن والمبيع جميعا يبدأ بيمين من بدأ الدعوى ، لأنهما استويا فى الإنكار فيترجح بالبداية وإن ادّعيا معا يبدأ القاضى بأيهما شاء ، وإن شاء أقرع بينهما ؛ ولو اختلفا فى جنس العقد فقال أحدهما بيع وقال الآخر هبة ، أو فى جنس الثمن فقال أحدهما دراهم ، والآخر دنانير يتحالفان عند محمد وهو المختار ، لأن وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر لأن الثمن دين ، وإنما يعرف بجنسه ووصفه ، ولا وجود له بدونهما ، ولا كذلك الأجل ، فانه ليس بوصف ، لأن الثمن يبقى بعد مضيه وقالا : لايتحالفان ، لأن نصّ التحالف ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف فى المبيع أو الثمن ، وجوابه ما مرّ . قال (ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه) لما تقدّم فى القضاء بالنكول . قال

وَإن اخْتَلَفا فِى الأجَل أوْ شَرْطِ الخِيار ، أو اسْتِيفاء بَعْض الثَّمَن لَمْ يَتَحالَفا ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ ، وَإنْ اخْتَلَفا بَعْدَ هَلاكِ المَبيعِ لَمْ يَتَحالَفا ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِى ؛ وَإنِ اخْتَلَفا بَعْدَ هَلاكِ بَعْضِ المَبيعِ لَمْ يَتَحالَفا إلاَّ أنْ يَرْضَى البائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهالِكِ ،

(وإن اختلفا فى الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا) لأنه اختلاف فى غير المعقود عليه ، لأن العقد لايختلّ بعدمه ، بخلاف الاختلاف فى القدر لأنه لابقاء للعقد بدونه (والقول قول المنكر) لأنه ينكر الشرط فكان القول قوله . قال (وإن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا) عند أبى حنيفة وأبى يوسف (والقول قول المشترى) لأنه منكر. وقال محمد : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك ، وعلى هدا إذا خرج المبيع عن ملك المشترى أو صار بحال يمنع الفسخ بأن ازداد زيادة متصلة أو منفصلة . لمحمد أن كلّ واحد منهما يدّعى عقدا غير مايدّعيه الآخر وصاحبه ينكر فيتحالفان كما إذا كانت قائمة لأن القيمة بمنزلة العين عند عدمها . ولهما أن اليمين حجة المنكر حقيقة بالنصّ والبائع ليس بمنكر لأن المشترى ليس بمدّع ، لأن السلعة سلمت له ملكا ويدا ، وإذا لم يكن البائع منكرا لايمين عليه ، والشرع ورد به حال قيام العين لفائدة الفسخ ، ولا فسخ بعدها لعدم بقاء العقد ، وأيهما أقام البينة قضى بها ، وإن أقاما فبينة البائع ، وإن ماتا أو أحدهما واختلفت الورثة فلا تحالف لأنهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النصّ . قال (وإن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) وقال أبويوسف : يتحالفان فى الحىّ وينفسخ البيع فيه ، والقول فى قيمة الهالك قول المشترى . وقال محمد : يتحالفان عليهما وينفسخ البيع فى الحىّ وقيمة الهالك وعلى هذا إذا انتقص أو جنى عليه المشترى أو باع المشترى أحد العبدين . لمحمد أن هلاك السلعة لايمنع التحالف عنده لما مرّ ، فهلاك البعض أولى . ولأبى يوسف أن المبيع إذا كان قائما يتحالفان ، وإن كان هالكا لايتحالفان ، فاذا هلك نصفه وبقى نصفه يعطى كلّ نصف حكمه . ولأبى حنيفة أن النصّ ورد حال قيام السلعة ، بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ، إلا أنه إذا رضى بترك حصة الهالك يصير الهالك كأن لم يكن وكأن العقد لم يرد إلا على الباقى ؛ ومن المشايخ من قال على قول أبى حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما أقرّ به المشترى دون الزيادة . وذكر محمد فى الجامع قول أبى يوسف مع قوله وهو الصحيح ، فيحلف المشترى بالله ما اشتريتهما بألفين ، فان نكل لزمه ، وإن حلف يحلف البائع ما بعتهما بألف ، فان حلف يفسد العقد فى القائم ويرد المشترى حصة الهالك من الثمن الذى أقرّ به ، ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض ؛ وإن اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع لأنه ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ المَنْفَعَةِ فِى البَدَلِ أَوْ فِى المُبْدَلِ يَتَحَالَفَانِ وَيَتَرَادَّانِ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ جَمِيعِ المَنْفَعَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا وَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ ؛ وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ المَنَافِعِ يَتَحَالَفَانِ ، وَيُفْسَخُ العَقْدُ فِيمَا بَقِىَ، وَالقَوْلُ فِيمَا مَضَى قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ ؛ وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ الإِقَالَةِ تَحَالَفَا وَعَادَ البَيْعُ ؛ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى المَهْرِ فَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةَ قُبِلَتْ ، وَإِنْ أَقَامَا فَبَيِّنَةُ المَرْأَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ

على الثمن ، وأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبينة البائع لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت الزيادة فى قيمة الهالك . قال (وإن اختلفا فى الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة فى البدل أو فى المبدل يتحالفان ويترادّان) لأن الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير المبيع قبل القبض؛ فان اختلفا فى الأجرة بدئ بيمين المستأجر لأنه منكر ، وإن اختلفا فى المنفعة بدئ بيمين المؤجر ، وأيهما أقام البينة قبلت ؛ وإن أقاما فبينة المستأجر إن كان الاختلاف فى المنفعة ، وإن كان فى الأجر فبينة الآجر ، وإن كان فيهما قضى بالبينتين ، كما إذا قال أحدهما شهرا بعشرة ، والآخر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشر (وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا) بالإجماع (والقول للمستأجر) لأنه منكر ، وهذا على قولهما ظاهر . وأما على قول محمد فهو إنما يفسخ فى الهالك ليردّ القيمة ، والهالك هنا لاقيمة له على تقدير الفسخ ، لأن المنافع لاتتقوّم بنفسها بل بالعقد ، فلو تحالفا وفسخ العقد تبين أنه لاعقد فيرجع على موضوعه بالنقض (وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفان ، ويفسخ العقد فيما بقى والقول فيما مضى قول المستأجر) لأن الإجارة عندنا تنعقد شيئا فشيئا ، فما مضى صار كالهالك وما بقى لم ينعقد ، بخلاف البيع فانه ينعقد بجملة واحدة . قال (وإن اختلفا بعد الإقالة تحالفا وعاد البيع) ومعناه : اختلفا قبل القبض ؛ أما إذا قبض البائع المبيع بعد الإقالة ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد ، وهذا على قول من من يقول : إن الإقالة بيع لاإشكال إنما الإشكال على أنها فسخ، إلا أنا نقول إنما أثبتنا التحالف فيها قبل القبض ، لأن القياس يوافقه ، لأن البائع يدّعى زيادة الثمن ، والمشترى ينكره ، والمشترى يدّعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره ، فكلّ واحد منهما منكر فيحلف ، فكان التحالف على مقتضى القياس قبل القبض ، فأثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس لابالنصّ ، ولا كذلك بعد القبض ، فانه على خلاف القياس ، لأن المبيع يسلم للمشترى ، فلا يدّعى شيئا فلا يكون البائع منكرا . قال (وإن اختلفا فى المهر فأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبينة المرأة) لأنها أكثر إثباتا (فان لم يكن لهما بينة

تَحالَفا فأيُّهما نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَإِذا تَحالَفا يُحَكَّمُ مَهْرُ المِثْلِ ، فانْ كانَ مِثْلَ ما قالَتْ أوْ أكْثَرَ قُضِيَ بِقَوْلِهَا . وَإنْ كانَ مِثْلَ ما قالَ أوْ أقلَّ قُضِيَ بِقَوْلِهِ ، وَإنْ كانَ أقلَّ مِمَّا قالَتْ وأكْثَرَ مِمَّا قالَ قُضِيَ بِمَهْرِ المِثْلِ ؛ وَإنِ اخْتَلَفا فِى مَتاعِ البَيْتِ فَمَا يَصْلُحُ لِلنِّساءِ فَلِلْمَرْأةِ ، وَما يَصْلُحُ لِلرِّجالِ فَلِلرَّجُلِ ؛ وَإنْ ماتَ أحَدُهُما وَاخْتَلَفَتْ وَرَثَتُهُ مَعَ الآخَرِ ، فَمَا يَصْلُحُ لَهُما فَلِلْباقِى ،

تحالفا ، فأيهما نكل قضى عليه ؛ وإذا تحالفا) لايفسخ النكاح ، لأن أثر التحالف فى انعدام التسمية ، وذلك لايمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية ، بخلاف البيع على ما عرف ، لكن (يحكم مهر المثل ، فان كان مثل ما قالت أو أكثر قضى بقولها) لأن الظاهر شاهد لها (وإن كان مثل ما قال أو أقلّ قضى بقوله ، وإن كان أقلّ مما قالت وأكثر مما قال قضى بمهر المثل) لأنه لم تثبت الزيادة على مهر المثل نظرا إلى يمينه ، ولا الحطيطة منه نظرا إلى يمينها ، فاذا سقطت التسمية بالتحالف اعتبر مهر المثل كما إذا لم توجد التسمية حقيقة ، ويبدأ بيمين الزوج كما فى المشترى لأنه منكر ، وإن طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا فالقول قوله فى نصف المهر ؛ وذكر فى الجامع الكبير بحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده ، إلا أن يأتى بشىء يسير يكذبه الظاهر ، وهو ما لايصحّ مهرا لها ؛ وقيل ما دون العشرة ، والأوّل أحسن . ولهما أن الظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل نظرا إلى المعتاد وإلى إنكار الأولياء وتعبيرهم بدون ذلك ، والقول فى الدعوى قول من يشهد له الظاهر فيصار إليه . قال (وإن اختلفا فى متاع البيت فما يصلح للنساء) كالمقنعة (١) والدولاب وأشباهه (فللمرأة) بشهادة الظاهر (وما يصلح للرجال) كالعمامة والقلنسوة ونحوه (فللرجل) وما يصلح لهما كالأوانى والبسط ونحوها فللرجل أيضا ، لأن المرأة والبيت فى يد الرجل ؛ فكانت اليد شاهدة بالملك ، لأن الملك باليد لا أنه عارضه ما هو أقوى منه وهو ما يختصّ بها (وإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فللباقى) لأن اليد للحىّ لا للميت . وقال محمد : ما يصلح لهما لورثة الزوج بعد موته لقيامهم مقامه ، وسواء اختلفا حالة قيام النكاح أو بعد الفرقة . وقال أبو يوسف : يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه ، لأن الظاهر أنها تأتى بالجهاز وهذا أقوى من ظاهر الزوج فيبطله ، وما وراءه لايعارض يد الزوج فيكون له ، والطلاق والموت سواء ، لأن الورثة تقوم مقامه ، وإن كان أحد الزوجين مملوكا فالكلّ للحرّ حالة الحياة ، لأن يده أقوى ، وللحىّ بعد الموت

---

(١) المقنعة بكسر الميم : ما تقنع به المرأة رأسها .

وَإِنِ اخْتَلَفَا فى قَدْرِ الكتابَةِ لَمْ يَتَحالَفَا .

فصــــل

وَلَوْ باعَ جارِيَةً فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فادَّعاهُ فَهُوَ ابْنُهُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَيُفْسَخُ البَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ (سم) ،

لأنه لامعارض ليده . وقال أبو يوسف ومحمد : المأذون والمكاتب بمنزلة الحرّ لأن لهما يدا فى الخصومات وغيرها . قال (وإن اختلفا فى قدر الكتابة لم يتحالفا) وقالا : يتحالفان وتفسخ الكتابة لأنه عقد معاوضة ، والمولى يدعى بدلا زائدا والمكاتب ينكر ، والمكاتب يدعى استحقاق العبد عند أداء ما يدّعيه من القدر والمولى ينكره فيتحالفان كالبيع . ولأبى حنيفة أن البدل مقابل فى الحال بفكّ الحجر وهو سالم للعبد ، وإنما يصير مقابلا للعتق عند الأداء ، فكان اختلافا فى قدر البدل لاغير فلا يتحالفان ، ويكون القول للمكاتب لأنه منكر للزيادة .

فصل فى دعوى النسب

اعلم أن الدعوى ثلاثة : دعوة استيلاد ، ودعوة تحرير وهى دعوة الملك ودعوة شبهة الملك ؛ فالأولى أن يدعى نسب ولد علق فى ملكه يقينا كما إذا جاءت به لأقلّ من ستة أشهر ، ويصحّ فى الملك وغير الملك كما إذا باعه ، ويستند إلى وقت العلوق احتيالا لثبوت النسب تصحيحا لدعواه ، ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيعه أمّ الولد إن كان الولد محلا للنسب ، ويجعل معترفا بالوطء من وقت العلوق ، وأمومية الولد لاتتبع النسب ، لأن المقصود ثبوت النسب لأمومية الولد وهو تبع له ، ألا ترى أنها تضاف إليه فيقال أمّ ولده ، وتستفيد العتق من جهته ، قال عليه الصلاة والسلام « أعتقها ولدها » ولهذا ثبتت له حقيقة الحرية ولها حقّ الحرية . والثانية أن يدعى نسب ولد علق فى غير ملكه فيصح فى الملك خاصة . ولا يجب فسخ العقد ويعتق إن أمكن وإلا فلا . والثالثة أن يدعى ولد جارية ولده ، فيصحّ بناء على ولايته على ولده من وقت العلوق إلى وقت الدعوة ، شرط صحة هذه الدعوة قيام ولاية تملك الجارية من وقت العلوق إلى وقت الدعوة لأنه يتملكها بالاستيلاد مقتضى للوطء السابق ، ثم الأولى أولى لأنها تستند إلى وقت العلوق ، والثانية تقتصر على الحال ، والثانية أولى من الثالثة ، لأن التحرير متى صحّ من الابن بطلت ولاية الأب للتمليك لفوات الشرط .

جئنا إلى مسائل الكتاب . قال (ولو باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فادّعاه فهو ابنه وهى أمّ ولده ، ويفسخ البيع ويردّ الثمن) وهذا استحسان ، والقياس أن دعواه

وَلا تُقبَلُ دَعْوَةُ المُشْتَرِي مَعَهُ ، فانْ ماتَ الوَلَدُ ثُمَّ ادَّعاهُ لايَثْبُتُ الاسْتِيلادُ فِيها ، فانْ ماتَت الأُمُّ ثُمَّ ادَّعاهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ ، ويَرُدُّ كُلَّ الثَّمَن ، وَإنْ جاءَتْ بِه ما بَيْنَ سِتَّةِ أشهُرٍ إلى سَنَتَيْن ، فانْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي ثَبَتَ النَّسَبُ وَفُسِخَ البَيْعُ وَإلاَّ فَلا ، وَإنْ جاءَتْ به لأكْثَرَ منْ سَنَتَيْن لاتَصِحُّ دَعْوَةُ البائعُ ، وَلا يُفْسَخُ البَيْعُ ، وَلا يُعْتَقُ الوَلَدُ ، وَلاتَصيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ،

باطلة لوجود التناقض ، لأن بيعه دليل عبودية الولد . ووجه الاستحسان أن العلوق حصل فى ملكه يقينا ، والظاهر عدم الزنا فيكون منه ، ومبنى العلوق على الخفاء فلا تناقض فصحت دعواه ، فيستند إلى وقت العلوق ويفسخ البيع لما بينا ويرد الثمن لأنه مقتضى فسخ البيع (ولا تقبل دعوة المشترى معه) لسبقها ، لأنها تستند إلى وقت العلوق ولا كذلك دعوة المشترى . قال (فان مات الولد ثم ادّعاه) يعنى البائع (لايثبت الاستيلاد فيها . فإن ماتت الأمّ ثم ادّعاه يثبت نسبه) لما تقدّم أن أمومية الولد تبع للنسب . قال (ويردّ كل الثمن) وقالا : يردّ حصة الولد خاصة بناء على أن أمّ الولد غير متقوّمة فى العقد والغصب عنده وعندهما متقوّمة فيضمنها ، وكذا لو ادّعاه بعد ما أعتقه المشترى لايصحّ وبعد إعتاقها يصحّ . لأن الامتناع فى الأمّ لايوجب الامتناع فى الولد كولد المغرور المستولد بالنكاح ، ولا كذلك بالعكس ؛ وإذا صحت الدعوة بعد إعتاقها ثبت النسب وفسخ العقد وردّ الثمن على ما مرّ . وإنما كان إعتاق الولد مانعا لأن العتق لايحتمل النقض كحقّ استلحاق النسب فاستويا ، ولأن الثابت من المشترى حقيقة الإعتاق ، والثابت للبائع حقّ الدعوة فى الولد وفى الأمّ حقّ الحرية فلا يعارض الحقيقة ، فعلى هذا لو ادّعاه المشترى أوّلا لايصحّ دعوى البائع بعده ، لأن دعوة المشترى دعوة تحرير فصار كما إذا أعتقه . والتدبير كالعتق لأنه لايحتمل النقض . قال (وإن جاءت به ما بين ستة أشهر إلى سنتين فان صدقه المشترى ثبت النسب وفسخ البيع وإلا فلا) لاحتمال العلوق فى ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديق المشترى ، فاذا صدقه ثبت النسب ، لأن الحقّ لهما فيثبت بتصادقهما إذا أمكن . والولد حرّ والجارية أمّ ولد كما مرّ ، وإذا ادّعياه فدعوة المشترى أولى لقيام ملكه واحتمال العلوق فيه . قال (وإن جاءت به لأكثر من سنتين لاتصحّ دعوة البائع) للتيقن بعدم العلوق فى ملكه ، لكن إذا صدقه المشترى ثبت النسب ، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتصادقهما حملا لأمره على الصلاح (ولا يفسخ البيع ولا يعتق الولد ولا تصير أمّ ولد له) ووجهه ظاهر . وإن لم تعلم مدّة الولادة بعد البيع لاتصحّ دعوة البائع إلا بتصديق المشترى لوقوع الشكّ فى وقت العلوق وتصحّ دعوة المشترى لأنه ينكر فسخ البيع . ولا حجة للبائع ، وإن ادّعياه لاتصحّ وحدة منهما للشكّ ، والمسلم

وَمَنِ ادّعَى نَسَبَ أحَدِ التّوأمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُما مِنْهُ .

والذمى والحربى والمكاتب فى ذلك سواء ؛ وإن ادّعى البائع قبل الولادة فهو موقوف ، فان ولد حيا صحت وإلا فلا ، ولو اشتراها حبلى ثم باعها لاتصحّ دعواه ، وإن اختلفا فالقول للبائع لأنه المتمكن من وطئها ؛ وإن حبلت أمة فى ملك رجل فباعها وتداولتها الأيدى ثم رجعت إلى الأوّل فولدت فى يده وادّعاه ثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها وتراجعوا الأثمان لما بينا ، ولو لم يكن أصل الحمل عنده لم تبطل العقود . قال (ومن ادّعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لأنهما خلقا من ماء واحد لأنه اسم لولدين ولدا ليس بينهما ستة أشهر فاستحال انعلاق الثانى من ماء آخر ، فاذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ، ويبطل ما جرى فيه من العقود من بيع وعتق وغير ذلك .

فصـــل

كلّ قولين متناقضين صدرا من المدعى عند الحاكم إن أمكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظرا إلى عقله ودينه ، وإن تعذر التوفيق بينهما لم تقبل ، كما إذا صدر من الشهود ، وكلّ ما أثر فى قدح الشهادة أثر فى منع استماع الدعوى . قال أبو حنيفة : إذا قال المدّعى ليس لى بينة على دعوى هذا الحقّ ثم أقام البينة عليه لم تقبل لأنه أكذب بينته ، وعن محمد أنها تقبل لأنه يجوز أنه نسيها ؛ ولو قال : ليس لى على فلان شهادة ثم شهد له لم تقبل ، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه تقبل شهادته لاحتمال النسيان أيضا . وروى ابن رستم عن محمد : إذا قال لاشهادة لفلان عندى فى حقّ بعينه ثم جاء وشهد له قبلت لأنه يقول نسيت ، ولو قال : لاأعلم لى حقا ، أو لا أعلم لى حجة ثم ادّعى حقا أو جاء بحجة قبلت ، ولو قال : ليس لى حقّ لاتقبل ، ولو قال : ليس لى حجة قبلت لاحتمال الخفاء فى البينة دون الحقّ . وروى ابن سماعة عن محمد : لو قال هذه الدار ليست لى ثم أقام البينة أنها له قضى له بها لأنه لم يثبت بذلك حقا لأحد فكان ساقطا ، ألا ترى أنّ الملاعن إذا ادّعى نسب الولد صحّ لما أنه لم يثبت النسب من غيره باللعان ؟ . رروى هشام عن محمد : لو قال لاحقّ لى بالرىّ فى دار ولا أرض ثم أقام البينة على ذلك فى يد إنسان بالرىّ قبلت ، ولو عين فقال : لاحقّ لى بالرىّ فى رستاق كذا فى يد فلان ، ثم أقام البينة لم تقبل إلا أن تقوم البينة أنه أخذه منه بعد الإقرار ، ولو قال لرجل : ادفع إلىّ هذه الدار أسكنها ، أو هذا الثوب ألبسه ونحو ذلك فأبى ثم ادّعى السائل ذلك صحّ ، لأنه يقول : إنما طلبتها بطريق الملك لابالعارية . وفى الفتاوى : باع عقارا وابنه أو زوجته حاضر وتصرّف المشترى فيه ثم ادّعى الابن أنه ملكه ولم يكن لأبيه اتفق مشايخنا أنه

كتاب الإقرار

لاتسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض ، وحضوره عند البيع وترك المنازعة إقرار منه أنه ملك البائع ، وجعل سكوته فى هذه الحالة كالإيضاح بالإقرار قطعا للأطماع الفاسدة لأهل العصر فى الاضرار بالناس ، ولو باع ضيعة ثم ادّعى أنها كانت وقفا عليه لاتسمع للتناقض ، لأن الإقدام على البيع إقرار بالملك ، وليس له تحليف المدّعى عليه ، ولو أقام البينة ، قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى وينقض البيع ، وقيل لاتقبل ههنا لأنها تثبت فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض ، ولو ردّ الجارية بعيب فأنكر البائع البيع فأقام المشترى البينة على الشراء وأقام البائع أنه قد برأ إليه من العيب لم تقبل ، لأن جحوده البيع إنكار للبراءة فيكون مكذبا شهوده ، ولو أنكر النكاح ثم ادّعاه قبلت بينته على ذلك ، وفى البيع لاتقبل ، لأن البيع انفسخ بالإنكار والنكاح لا ، ألا ترى أنه لوادعى تزويجا على ألف فأنكرت فأقامت البينة على ألفين قبلت ، ولا يكون إنكارها تكذيبا للشهود ؟ وفى البيع لاتقبل ويكون تكذيبا للشهود .

كتاب الإقرار

وهو فى الأصل : التسكين والإثبات ، والقرار : السكون والثبات ، يقال : قرّ فلان بالمنزل إذا سكن وثبت ، وقررت عنده كذا : أى أثبته عنده ، وقرار الوادى : مطمئنه الذى يثبت فيه الماء ، ويقال استمرّ الأمر على كذا : أى ثبت عليه ، وسميت أيام منى أيام القرّ لأنهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الأيام ، ومنه الدعاء : أقرّ الله عينه إذا أعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه ولا تطمح إلى شىء آخر . وفى الشرع : اعتراف صادر من المقرّ يظهر به حقّ ثابت فيسكن قلب المقرّ له إلى ذلك ، وهو حجة شرعية ، دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم - والشهادة على النفس إقرار ، فلولا أنّ الإقرار حجة لما أمر به ، وقوله تعالى - وليملل الذى عليه الحقّ - وأنه إقرار على نفسه . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث العسيف (١) « واغد أنت يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية بالإقرار ، وعليه الإجماع ، ولأنه خبر صدر عن صدق لعدم التهمة ، إذ المال محبوب

---

(١) قوله حديث العسيف ، لم ينقل الشارح الحديث بتمامه ، لأن إثبات مدّعاه يكفى فيه ما ذكره ، وإلا فلفظ الحديث كما رواه صاحب سبل السلام بسنده هكذا : =

وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى المُقِرِّ إِذَا كَانَ عَاقِلاً بَالِغاً إِذَا أَقَرَّ لِمَعْلُومٍ ، وَسَوَاءٌ أَقَرَّ بِمَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ وَيُبَيِّنُ المَجْهُولَ ،

طبعا فلا يكذب فى الإقرار به لغيره وهو حجة مظهرة للحقّ ملزمة للحال ، حتى لو أقرّ بدين أو عين على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزم المال وبطل الخيار وإن صدّقه المقرّ له فى الخيار لأن الخيار للفسخ ، وهو لايحتمل الفسخ لأنه إخبار والفسخ يرد على العقود ، ولأن حكمه ظهور الحقّ وهو لايحتمل الفسخ ، وشرطه كون المقرّ به مما يجب تسليمه إلى المقرّ له حتى لو أقرّ بكفّ تراب أو حبة حنطة لايصحّ ، وحكمه ظهور المقرّ به ، لأنه إخبار عن كائن سابق حتى لو أقرّ لغيره بمال والمقرّ له يعلم كذبه لايحلّ له أخذه على كره منه إلا أن يعطيه بطيبة نفس منه ، فحينئذ يكون تمليكا مبتدأ كالهبة . قال (وهو حجة على المقرّ إذا كان عاقلا بالغا) ويصحّ إقرار العبد فى بعض الأشياء على ما مرّ فى الحجر . قال (إذا أقرّ لمعلوم) لأن فائدة الإقرار ثبوت الملك للمقرّ له ، ولا يمكن إثباته لمجهول . قال (وسواء أقرّ بمعلوم أومجهول ويبين المجهول) أما المعلوم فظاهر ، وأما المجهول فلأنه قد يكون عليه حقّ ولايدرى كميته كغرامة متلف لايدرى كم قيمته أو أرش جراحة أو باقى دين أو معاملة أو كان يعلمه ثم أنسى ، والجهالة لاتمنع صحة الإقرار لأنه إخبار عن ثبوت الحقّ والبيان عليه ، كما إذا أعتق أحد عبديه فيبينه ، إما بنفسه أو بالجبر من القاضى إيصالا للحقّ إلى المستحقّ ، ، بخلاف جهالة المقرّ له على ما بينا ، وبخلاف الشهود لأنه لاحاجة بهم إلى أداء الشهادة والمقرّ له حاجة لخلاص ذمته ، ولأن الشهادة تبتنى على الدعوى ، والدعوى بالمجهول لاتقبل ، ولأنها لاتوجب الحقّ إلا بانضمام القضاء إليها ، والقضاء بالمجهول غير ممكن والإقرار موجب بنفسه ، ولهذا لايعمل الرجوع فيه ويعمل فى الشهادة قبل القضاء بها

وعن أبى هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهنى « أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله تعالى ، فقال الآخر وهو أفقه منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وئذن لى ، فقال قل ، قال : إن ابنى كان عسيفا على هذا ، فزنى بامرأته ، وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبرونى أن ما على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذى نفسى بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم ردّ عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها » اه الحديث . العسيف : الأجير .

فإنْ قالَ لَهُ عليَّ شيْءٌ أوْ حقٌّ لزمهُ أنْ يُبيِّنَ مالَهُ قيمةٌ ، فإنْ كذَّبهُ المُقرُّ لَهُ فيما بيَّنَ فالقوْلُ للمُقرِّ معَ يمينِه ، وإنْ أقرَّ بمالٍ لمْ يُصدَّقْ في أقلَّ منْ درْهمٍ ، وإنْ قالَ : مالٌ عظيمٌ فهُوَ نصابٌ منَ الجنْسِ الَّذي ذكَرَ ، وقيمةُ النِّصابِ في غيْرِ مالِ الزَّكاةِ ، وإنْ قالَ : أمْوالٌ عظامٌ فثلاثةُ نُصُبٍ ، وإنْ قالَ : دراهمُ فثلاثةٌ ، وإنْ قالَ : كثيرةٌ فعشرةٌ ، ولوْ قالَ : كذا درْهمًا فدرْهمٌ ، وكذا كذا أحدَ عشرَ ، ولوْ ثلَّثَ فكذلكَ ،

قال (فإن قال له عليّ شيء أو حقّ لزمه أن يبين ماله قيمة) لأنه أقرّ بالوجوب فى ذمته لأنها محل الوجوب ، وما لاقيمة له لايجب فيها (فان كذّبه المقرّ له فيما بين فالقول للمقرّ مع يمينه) لأنه منكر للزيادة . قال (وإن أقرّ بمال لم يصدّق فى أقلّ من درهم) لأن مادون ذلك لايعدّ مالا عرفا (وإن قال مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذى ذكر) معناه إن ذكر الدراهم فمائتا درهم ، ومن الذهب عشرون مثقالا ، ومن الغنم أربعون شاة ، ومن البقر ثلاثون بقرة ، ومن الإبل خمس وعشرون لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه ، وفى الحنطة خمسة أوسق ، لأنه هو المقدّر بالنصاب عندهما ، وعن أبى حنيفة أنه يرجع إلى بيان المقرّ (وقيمة النصاب فى غير مال الزكاة) لأن النصاب عظيم ، لأن مالكه غنيّ والغنيّ معظم عند الناس . وعن أبى حنيفة أنه مقدّر بعشرة دراهم لأنها عظيمة حتى يستباح بها الفرج وقطع اليد والأوّل أصحّ (وإن قال أموال عظام فثلاثة نصب) من النوع الذى سماه لأنه جمع عظيم وأقله ثلاثة (وإن قال دراهم فثلاثة) لأنها أقلّ الجمع فهى متيقنة (وإن قال كثيرة فعشرة) وقالا : مائتان لأن الكثير مايصير به مكثرا وذلك بالنصاب . ولأبى حنيفة أن العشرة أقصى ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ فيكون هو الأكثر فينصرف إليه ، وفى الدنانير عندهما نصاب عشرون مثقالا ، وعنده عشرة أيضا لما مرّ ، وكل ما ذكرنا من التقديرات لو زاد فيها قبل لأنه أعرف بما أجمل ، ويلزمه من الدراهم المعتادة بالوزن المعتاد فى البلد ، وإن كان فى البلد أوزان مختلفة أو نقود وجب أقلها للتيقن ، ولو قال على ثياب كثيرة أو وصائف (١) كثيرة يلزمه عنده عشرة وعندهما ما يبلغ قيمته مائتى درهم لما مرّ (ولو قال كذا درهما فدرهم) لأنه فسر ما أبهم . وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لأن كذا يذكر للعدد عرفا ، وأقلّ عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون (وكذا كذا أحد عشر) درهما لأنه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف ، وأقلّ ذلك فى المفسر أحد عشر درهما (ولو ثلث) بغير واو (فكذلك) لأنه لانظير له سواه

---

(١) قوله وصائف : أى جوار.اه .

وَلَوْ قالَ : كَذَا وكَذَا فأَحَدٌ وَعِشْرُونَ ، وَلَوْ ثَلَّثَ بالوَاوِ تُزَادُ مِائَةٌ ، وَلَوْ رَبَّعَ تُزَادُ أَلْفٌ ، وكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَلَوْ قالَ : مائَةٌ وَدِرْهَمٌ فالكُلُّ دَرَاهِمُ ، وكَذَا كُلُّ مايُكالُ ويُوزَنُ ، وَلَوْ قالَ : مائَةٌ وثَوْبٌ يَلْزَمُهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ ، وتَفْسِيرُ المائَةِ إليْهِ ، وكَذَلِكَ لَوْ قالَ مائَةٌ وثَوْبانِ ، وَلَوْ قالَ مائَةٌ وثَلاثَةُ أَثْوَابٍ فالكُلُّ ثِيابٌ (ف) ، وَإِنْ قالَ لَهُ عَلَيَّ أَوْ قِبَلِي فَهُوَ دَيْنٌ وَعِنْدِي وَمَعِي وفي بَيْتِي أَمانَةٌ ، وَلَوْ قالَ لَهُ آخَرُ : لي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقالَ : اتَّزِنْها أَوِ انْتَقِدْها أَوْ أَجِّلْنِي بِها أَوْ قَضَيْتُكَها أَوْ أَجَّلْتُكَ بِها فَهُوَ إِقْرارٌ ،

(ولو قال كذا وكذا فأحد وعشرون) لأنه نظيره من المفسر (ولو ثلث بالواو تزاد مائة ، ولو ربع تزاد ألف) اعتبارا بالنظير من المفسر (وكذلك كلّ مكيل وموزون) وهذا كله إذا ذكر الدرهم بالنصب ، وإن ذكره بالخفض بأن قال : كذا درهم عن محمد مائة درهم ، لأن أقلّ عدد يذكر الدرهم عقيبه بالخفض مائة ، فان قال : كذا كذا درهم يلزمه مائتا درهم ولو قال : كذا كذا دينارا أو درهما فعليه أحد عشر منهما بالسوية عملاً بالشركة ، ولو قال : عشرة ونيف فالبيان فى النيف إليه ، ويقبل تفسيره فى أقلّ من درهم لأنه عبارة عن مطلق الزيادة ، يقال : نيف على الشيئين إذا زاد عليهما ؛ ولو قال : عليّ بضعة وعشرون فالبضع ثلاثة فصاعدا (ولو قال : مائة ودرهم فالكلّ دراهم ، وكذا كلّ ما يكال ويوزن ، ولو قال : مائة وثوب يلزمه ثوب واحد وتفسير المائة إليه) وهو القياس فى الدرهم ، لأن المائة مبهمة ، والدرهم لايصلح تفسيرا لأنه معطوف عليها والتفسير لايذكر بحرف العطف . وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استثقلوا عند كثرة الاستعمال والوجوب التكرار فى كلّ عدد ، واكتفوا به مرّة واحدة عقيب العددين ، وذلك فى الدراهم والدنانير والمكيل والموزون . أما الثياب وما لايكال ولا يوزن ، فهى على الأصل لأنه لايكثر وجوبها (وكذلك لو قال : مائة وثوبان) لما بينا (ولو قال : مائة وثلاثة أثواب فالكلّ ثياب) لأنه ذكر عقيب العددين ما يصلح تفسيرا لهما وهو الثياب لأنه ذكرها بغير عاطف ، فانصرف إليهما لاستوائهما فى الحاجة إلى التفسير ، وكذلك الإقرار بالغصب فى جميع ما ذكرنا من الصور . قال (وإن قال له عليّ أو قبلى فهودين) لأنه مستعمل للإيجاب عرفا ، والذمة محلّ الإيجاب فيكون دينا ، إلا أن يبين موصولا أنها وديعة لأنه يحتمل مجازا فلا يصدق إلا بالبيان موصولا (و) لو قال (عندى ومعى وفى بيتى) فهو (أمانة) لأنه يستعمل فى الأمانات لأنه إقرار بكونه فى يده ، والأمانة أدنى من الضمان فيثبت ، وكذا فى كيسى أو صندوقى وأشباهه (ولو قال له آخر : لى عليك ألف ، فقال : اتزنها أو انتقدها أو أجلنى بها أو قضيتكها أو أجلتك بها فهو إقرار) ولو تصادقا على

وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ هاءَ الكِنايَةِ لايَكُونُ إقْرارا . وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَنَّهُ حالٌّ اسْتُحْلِفَ (ف) عَلَى الأَجَلِ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ ، وَبِسَيْفٍ النَّصْلُ وَالجَفْنُ وَالحَمائِلُ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِثَوْبٍ فى مِنْدِيلٍ لَزِماهُ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِخَمْسَةٍ فى خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإنْ أَرادَ الضَّرْبَ ، وَلَوْ قالَ لَهُ عَلَىَّ مِنْ دِرْهَمٍ إلى عَشَرَةٍ ، أَوْ ما بَيْنَ دِرْهَمٍ إلى عَشَرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ (سم ف) ،

أنه قاله على وجه السخرية لايلزمه ، وكذلك إذا قال نعم أو خذها أو لم تحلّ بعد أو غدا ، أو وكل من يقبضها ، أو أجل بها غريمك ، أو ليست ميسرة اليوم ، أوما أكثر ما تتقاضانيها فيها ، أو غممتنى بها ، أو حتى يقدم غلامى أو أبرأتنى منها (ولو لم يذكر هاء الكناية لايكون إقرارا) والأصل أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام ، فكلّ ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا ، وما يصلح للابتداء لاللبناء أ و يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشكّ فى كونه جوابا ، ولا يجعل جوابا لئلا يلزمه المال بالشك ، فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لاابتداء ، فيكون منتظما للسؤال فيصير كأنه قال : اتزن الألف التى ادّعيتها أو قضيتك الألف التى لك وطلب التأجيل لايكون إلا لواجب ، وكذلك القضاء ، وإذا لم يذكر هاء الكناية لايصلح جوابا ، أو يصلح جوابا وابتداء فلا يجعل جوابا فلا يكون إقرارا . قال (ومن أقرّ بدين موجل وادّعى المقرّ له أنه حالّ استحلف على الأجل) لأنه أقرّ بالمال ثم ادّعى حقا وهو التأجيل ، والمقرّ له ينكر فيحلف لأن اليمين على المنكر . قال (ومن أقرّ بخاتم لزمه الحلقة والفصّ) لأن الاسم يتناولهما عرفا (و) إن أقرّ (بسيف) لزمه (النصل والجفن والحمائل) لما قلنا . قال (ومن أقرّ بثوب فىمنديل) أو فى ثوب (لزماه) معناه أقرّ بالغصب ، لأن الثوب يلفّ فى منديل وفى ثوب آخر ، فكان ذلك ظرفا له ؛ ولو قال : ثوبى فىعشرة أثواب لزمه أحد عشر ثوبا عند محمد ، لأن النفيس من الثياب يلفّ فى عشرة وأكثر ، وإذا جاز ذلك يحمل على الظرف . وقال أبو يوسف : لايلزمه إلا ثوب واحد لأنه غير معتاد وإن كان نادرا ، والأصل براءة الذمة فلا يجب ، ويحمل على معنى بين كقوله تعالى - فادخلى فى عبادى - قال (ومن أقرّ بخمسة فى خمسة لزمه خمسة ، وإن أراد الضرب) لأن الضرب لايكثر المال المضروب وإنما يكثر الأجزاء ، وتكثير أجزاء الدرهم توجب تعدّده . وعند زفر يجب خمسة وعشرون لعرف الحساب (ولو قال له : علىّ من درهم إلى عشرة ، أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة) وقالا : يلزمه عشرة . وقال زفر : ثمانية يسقط الغايتان ويبقى ما بينهما وهو القياس ، كقوله له : من هذا الحائط إلى هذا الحائط ليس له شىء من الحائطين . ولهما وهو الاستحسان أن مثل

وَيَجُوزُ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ ، وَلَهُ إِذَا بَيَّنَ سَبَبًا صَالِحًا (ف) لِلْمِلْكِ .

فصل

إِذَا اسْتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ مُتَّصِلًا صَحَّ وَلَزِمَهُ البَاقِي ،

هذا الكلام يراد به الكل كما يقول لغيره : خذ من دراهمى من درهم إلى عشرة ، فله أن يأخذ عشرة وتدخل الغايتان ، ولأبى حنيفة أن هذا الكلام يذكر لإرادة الأقلّ من الأكثر والأكثر من الأقلّ . قال عليه الصلاة والسلام « أعمار أمتى ما بين الستين إلى السبعين » والمراد فوق الستين ودون السبعين ، وكذلك فى العرف تقول : عمرى من ستين إلى سبعين ، ويريدون به أكثر من ستين وأقلّ من سبعين ، والجميع إنما يراد فيما طريقه التكرّم والسماحة إظهارا لهما كما ذكراه من النظير ، ولأنه لابدّ من دخول الغاية الأولى ليبتنى الحكم عليها ، لأنه لولا ثبوتها يصير ما بعدها غاية فى الابتداء فتنتفى أيضا ، فاحتجنا إلى ثبوت الغاية ابتداء ولا حاجة إلى الأخيرة ، بخلاف نظير زفر ، لأنا الحائط غاية موجودة قبل الإقرار فلا حاجة إلى غيره . قال (ويجوز الإقرار بالحمل ، وله إذا بين سببا صالحا للملك) أما الإقرار به فلأنه يجوز أنه أوصى به آخر ، والإقرار مظهر له فيحمل عليه تصحيحا لإقراره . وأما له ، أما إذا ذكر سببا صالحا كالإرث والوصية صحّ الإقرار لصلاحية السبب ، وإن ذكر سببا غير صالح كالبيع منه والقرض والإجارة ونحوها لايصحّ للاستحالة ، وإن سكت قال محمد : يصحّ ويحمل على الأسباب الصالحة تصحيحا لإقراره . وقال أبو يوسف لايصحّ لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات عادة فلا يصحّ ، والأصل براءة الذمم . وإذا صحّ الإقرار ، فان ولد فى مدّة يعلم وجوده وقت الإقرار لزم ، ولو جاءت بولدين فهو بينهما وإن ولد ميتا فالمال لمورثه ومن أوصى له ويكون بين ورثتهما ، لأن المال إنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ، ولم ينتقل لعدم الأهلية فبقى على ملك المورث والموصى فيورث عنهما .

فصل

(إذا استثنى بعض ما أقرّ به متصلا صحّ ولزمه الباقى) والأصل أن الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا والاستثناء صحيح ، ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقلّ ، وبكله ورد النصّ . قال تعالى ـ فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ـ المعنى : لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة ، فهذا استثناء الأقلّ من الأكثر . وقال تعالى ـ إن عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين ـ وهذا استثناء الأكثر ، لأن الذين اتبعوه أكثر العباد

وَاسْتِثْنَاءُ الكُلِّ بَاطِلٌ ، وَإِنْ قَالَ مُتَّصِلا بِإِقْرَارِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ لاتُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالجِنِّ وَالمَلائِكَةِ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلاَّ دِينَارًا ، أَوْ إِلاَّ قَفِيزَ حِنْطَةٍ لَزِمَهُ المِائَةُ إِلاَّ قِيمَةَ الدِّينَارِ (م ز) أَوِ القَفِيزِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ (م) أَوْ يُعَدُّ (ز) ، وَلَوِ اسْتَثْنَى ثَوْبًا أَوْ شَاةً أَوْ دَارًا لايَصِحُّ ،

ولا بدّ من الاتصال ، قال عليه الصلاة والسلام « من حلف وقال إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه » شرط الاتصال فى المشيئة وأنها استثناء ، ولأن الأصل لزوم الإقرار لما بينا ، إلا أن القدر المستثنى يبطل بالاتصال ،لأن الكلام لايتمّ إلا بآخره ، فاذا انقطع الكلام فقد تمّ ، ولايعتبر الاستثناء بعده ، ويصحّ استثناء البعض قلّ أوكثر ، كقوله : له علىّ ألف درهم إلا درهما ، فيلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون ؛ ولو قال : إلا تسعمائة وخمسين يلزمه خمسون . وعلى هذا (واستثناء الكلّ باطل) لأنه رجوع لما بينا أنه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى فلا يكون استثناء ، والرجوع عن الإقرار لايصحّ ، ولو قال : لفلان علىّ ألف درهم يافلان إلا عشرة صحّ الاستثناء ، لأن النداء لتنبيه المخاطب وأنه محتاج إليه لتأكيد ذلك فلا يكون فاصلا ، ولو قال : له علىّ ألف درهم فاشهدوا علىّ بذلك إلا عشرة دراهم لايصحّ الاستثناء ، لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فكان الإشهاد بعد التمام . قال (وإن قال متصلا باقراره إن شاء الله بطل إقراره) لما روينا (وكذلك إن علقه بمشيئة من لاتعرف مشيئته كالجنّ والملائكة) لأن الأصل براءة الذمم فلا يثبت بالشكّ ، وإن قال : إن شاء فلان فشاء لايلزمه شىء ، لأن مشيئة فلان لاتوجب الملك ، وكذلك إن جاء المطر أو هبت الريح أو كان كذا لما بينا . قال (ومن أقرّ بمائة درهم إلا دينارا ، أو إلا قفيز حنطة لزمه المائة إلا قيمة الدينار أو القفيز ، وكذلك كلّ ما يكال أو يوزن أو يعدّ . ولو استثنى ثوبا أو شاة أو دارا لايصحّ) وقال محمد : لايصحّ فى الكلّ ، لأن المستثنى غير داخل فى الإيجاب ، والاستثناء ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه فلا يكون استثناء . ولهما أن ما يجب فى الذمة كله كجنس واحد نظرا إلى المقصود وهو الثمنية التى يتوسل بها إلى الأعيان ؛ أما الثوب وأخواته ليس بثمن أصلا حتى لايجب فى الذمة عند الإطلاق ، وإنما يجب الثوب نصا لاقياسا ، فما يكون ثمنا يصلح مقدرا للدرهم فيصير بقدره مستثنى ، وما لا فلا ، فيبقى المستثنى مجهولا فلا يصحّ ، ولو قال : له علىّ ألف إلا شيئا لزمه نصف الألف وزيادة ، والقول قوله فى الزيادة ، لأن الجهالة فى المقرّ به غير مانعة ، ففى المستثنى أولى ، إلا أن قوله شىء يعبر به عن القليل عرفا فيكون أقلّ من الباقى ؛ ولو قال : له علىّ مائة درهم إلا قليلا ، قال أبو حنيفة : عليه أحد وخمسون ؛

وَلَوْ قالَ : غَصَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ لابَلْ مِنْ عَمْرٍو فَهُوَ لِزَيْدٍ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو (ف) ، وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْئَيْنِ فاسْتَثْنَى أَحَدَهُما أَوْ أَحَدَهُما وَبَعْضَ الآخَرِ فالاسْتِثْناءُ باطِلٌ (سم) وَإِنِ اسْتَثْنَى بَعْضَ أَحَدِهِما أَوْبَعْضَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما صَحَّ ، وَيُصْرَفُ إلى جِنْسِهِ ،

ولو قال : عشرة إلا بعضها فعليه أكثر من النصف ، ولو قال : له علىّ ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا ، لزمه ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا ، لأن استثناء العشرة دنانير صحيح ، واستثناء القيراط من العشرة صحيح أيضا ؛ لأن الاستثناء من الاستثناء صحيح ويلحق بالمستثنى منه ، قال الله تعالى - إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته - استثنى آل لوط من الهالكين ، ثم استثنى امرأته من الناجين ، فكانت من الهالكين . قال (ولو قال : غصبته من زيد لابل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو) لأن قوله من زيد إقرار له ، ثم قوله لارجوع عنه فلايقبل ، وقوله بل من عمرو إقرار منه لعمرو ، وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب قيمته لعمرو ؛ ولو قال : له علىّ ألف لا بل ألفان يلزمه ألفان استحسانا ، وفى القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ، ولو قال : غصبته عبدا أسود لابل أبيض لزمه عبد أبيض ، ولو قال غصبته ثوبا هرويا لابل مرويا لزماه ، وكذا : له علىّ كرّ حنطة لابل كرّ شعير لزماه ؛ ولو قال : لفلان علىّ ألف درهم لابل لفلان لزمه المالان ؛ ولوقال : له علىّ ألف لابل خمسمائة لزمه الألف ، والأصل فى ذلك أن « لا بل » متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه ، وكذلك من جنس واحد إذا كان المقرّ له اثنين ، وإذا كان واحدا والجنس واحد لزم أكثر المالين ، لأن لابل لاستدراك الغلط ، والغلط إنما يقع غالبا فى جنس واحد ، إلا أنه إذا كان لرجلين كان رجوعا عن الأوّل فلا يقبل ، ويثبت للثانى باقراره الثانى ، وإذا كان الإقرار الثانى أكثر صحّ الاستدراك ويصدّقه المقرّ له ، وإن كان أقلّ كان متهما فى الاستدراك والمقرّ له لايصدقه فيلزمه الأكثر ؛ وجه قول زفر أنه أقرّ بألف فيلزمه ، وقوله لارجوع فلا يصدق فيه ، ثم أقرّ بألفين فصحّ الإقرار وصار كقوله : أنت طالق واحدة لابل ثنتين ، وجوابه أن الإقرار إخبار يجرى فيه الغلط فيجرى فيه الاستدراك ، فيلزمه الأكثر والطلاق إنشاء ، ولا يملك إبطال ما أنشأ فافترقا . قال (ومن أقرّ بشيئين فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر فالاستثناء باطل ، وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كلّ واحد منهما صحّ ويصرف إلى جنسه) وصورته إذا قال : له علىّ كرّ حنطة وكرّ شعير إلا كرّ حنطة ، أو قال : إلا كرّ حنطة وقفيز شعير فهذا باطل ، وقالا : يصحّ استثناء القفيز ، وهو نظير اختلافهم فى قوله : أنت حرّ وحرّ إن شاء الله ، وأنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله ، فانه يبطل الاستثناء عنده ، ويقع

وَاسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الدَّارِ بَاطِلٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : بِنَاؤُهَا لِى وَالعَرْصَةُ لِفُلَانٍ فَكَمَا قَالَ ؛ وَلَوْ قَالَ لَهُ : عَلَىَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ الأَلْفُ (سم) وَإِنْ عَيَّنَ،

الطلاق والعتاق ، وعندهما الاستثناء صحيح لأنه كلام متصل ، لأن قوله : إلا كرّ حنطة استثناء صحيح لفظا إلا أنه غير مفيد ، وإذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصحّ . ولأبى حنيفة أن استثناء الكرّ باطل بالإجماع فكان لغوا وكان قاطعا للكلام الأوّل فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا قوله وثلاثة وحرّ لغو لاحاجة إليه ؛ ولو قال : إلا قفيز حنطة ، أو إلا قفيز شعير صحّ الاستثناء لعدم تخلل القاطع ؛ وكذا لو قال : إلا قفيز حنطة وقفيز شعير ، لأن قوله إلا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا ، فيصحّ العطف عليه فيلزمه كرّ حنطة وكرّ شعير إلا قفيز حنطة وقفيز شعير . قال (واستثناء البناء من الدار باطل) مثل أن يقول : هذه الدار لفلان إلا بناءها ، أو قال : وبناؤها لى ، لأن البناء داخل فى هذا الإقرار معنى ، لأن البناء تبع للأرض والاستثناء تصرّف فى الملفوظ ، وعلى هذا النخل والشجر مع البستان والظهارة والبطانة من الجبة والفصّ من الخاتم ، لأن الاسم يتناول الكلّ ، ولا قوام لهذه الأشياء بدون ما استثناه فيكون باطلا ؛ ولو قال : إلاثلثها أو إلا بيتا منها صحّ لأنه داخل فيه لفظا (ولو قال : بناؤها لى والعرصة لفلان ، فكما قال) لأن العرصة اسم للبقعة دون البناء ، ولو أقرّ له بحائط لزمه بأرضه ، لأن الحائط اسم للمبنى ولا يتصوّر بدون الأرض ، وكذلك إذا أقرله بأسطوانة من آجرّ ، وإن كانت من خشب لايلزمه الأرض ، لأن الخشبة تسمى أسطوانة قبل البناء ، فان أمكنه رفعها بغير ضرر رفعها وإلا ضمن قيمتها للمقرّ له كما فى غصب الساجة ؛ ولو أقرّ بثمرة نخلة لاتدخل النخلة ، ولو أقرّ بنخلة أو شجرة يلزمه موضعها من الأرض ، لأنه لايسمى شجرة ونخلا إلا وهو ثابت وكذلك الكرم ، ولا يلزم الطريق لأنه ليس من ضرورات الملك . قال (ولو قال : له علىّ ألف من ثمن عبد لم أقبضه ولم يعينه لزمه الألف) وصل أم فصل ، ولا يصدّق فى قوله : ما قبضته ، لأن علىّ للإلزام ، وقوله : لم أقبضه ينافى ذلك ، لأنه لايجب إلا بعد القبض وهو غير عين ، فأىّ عبد أحضره يقول : المبيع غيره ، فعلم أن قوله لم أقبضه جحودا بعد الإقرار فلا يقبل . وقال أبو يوسف ومحمد إن صدّقه فى أنه ثمن صدق وصل أم فصل ، وإن كذّبه وقال : لى عليك ألف من قرض أوغصب أو غير ذلك إن وصل صدق وإلا فلا ، ووجهه أنهما إذا تصادقا على الجهة فقد تصادقا على أن المقرّ به ثمن فلا يلزمه قبل القبض والمقرّينكر القبض فالقول قوله وصل أم فصل ، ومتى كذّبه كان تغييرا لإقراره ، فان وصل صدق وإلا فلا . قال (وإن عين

الْعَبْدِ ، فانْ سَلَّمَهُ إلَيْهِ لَزِمَتْهُ الأَلْفُ وَإلاَّ فَلا ، وَإنْ قالَ مِنْ ثَمَنِ خِنْزِيرٍ أَوْ خَمْرٍ لَزِمَتْهُ ؛ وَلَوْ قالَ مِنْ ثَمَنِ مَتاعٍ أَوْ أَقْرَضَنِي ثُمَّ قالَ : هِيَ زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ ، وَقالَ المُقَرُّ لَهُ : جِيادٌ فَهِيَ جِيادٌ ؛ وَلَوْ قالَ : غَصَبْتُها مِنْهُ أَوْ أَوْدَعَنِيها صُدِّقَ فى الزُّيُوفِ والنَّبَهْرَجَةِ ، وَفِي الرَّصاصِ وَالسَّتُّوقَةِ إنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَإلاَّ فَلا .

فصـــل

وَدُيُونُ الصِّحَّةِ وَما لَزِمَهُ فى مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ مُقَدَّمٌ عَلَى ما أَقَرَّ بِهِ فى مَرَضِهِ ،

العبد ، فان سلمه إليه لزمته الألف وإلا فلا) وهذا إذا صدّقه لأنهما إذا تصادقا على ذلك صار كابتداء البيع وإن قال له : العبد في يدك وما بعتك غيره لزمه المال ، لأنه إقرار به عند سلامة العبد وقد سلم ؛ ولو قال : العبد عبدى ما بعتكه لايلزمه شيء ، لأنه إنما أقرّ بالمال عوضا عن هذا العبد فلا يلزمه دونه ؛ ولو قال : إنما بعتك غيره يتحالفان على مامرّ قال (وإن قال من ثمن خمر أو خنزير لزمته) وقالا : لايلزمه إن وصل ؛ لأن بآخر كلامه ظهر أنه ما أراد الإيجاب كقوله إن شاء الله تعالى . وله أن هذا رجوع فلا يقبل لأن ثمنهما لايكون واجبا ، وما ذكرا فهو تعليق وهذا إبطال (ولو قال من ثمن متاع أو أقرضنى ثم قال : هى زيوف أو نبهرجة ، وقال المقرّ له : جياد ، فهى جياد) وقالا : يصدق إن وصل ، وعلى هذا إذا قال هى ستوقة أو رصاص . لهما أنه بيان مغير ، لأن اسم الدراهم يتناول هذه الأنواع فيصحّ موصولا كما تقدّم وصار كقوله إلا أنها وزن خمسة ، وله أن مقتضى العقد يقتضى السلامة عن العيب ، فاقراره يقتضى الجياد ، ثم قوله هي زيوف إنكار فلا يصدّق ، فصار كما إذا ادّعى الجياد وادّعى المشترى الزيوف يلزمه الجياد عملا بما ذكرنا من الأصل ، وقوله وزن خمسة مقدار فيصحّ استثناؤه ولا يصحّ استثناء الوصف لما مرّ فى البناء (ولو قال : غصبتها منه ، أو أودعنيها صدّق فى الزيوف والنبهرجة) لأن الغصب يرد على ما يجده والإنسان يودع ما يملكه ، وذلك لايقتضى السلامة عن العيوب (وفى الرصاص والستوقة إن وصل صدق وإلا فلا) لأنهما ليسا من جنس الدراهم ، لأن الاسم يتناولهما مجازا فلذلك يشترط الوصل ؛ ولو قال : له علىّ ألف إلا أنها تنقص كذا فهو استثناء صحيح إن وصل صدق وإلا فلا .

فصـــل

(وديون الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف مقدّم على ما أقرّ به فى مرضه ،

وَما أقَرَّ بِهِ فى مَرَضِهِ مُقَدَّمٌ عَلى المِيرَاثِ ، وَإقْرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ باطِلٌ ، إلاَّ أنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ ؛ وَمَنْ طَلَّقَ امْرأتَهُ فى مَرَضِهِ ثَلاثاً ثُمَّ أقَرَّ لَهَا وَماتَ فَلَها الأقَلُّ مِنَ الإقْرَارِ وَالمِيرَاثِ ،

وما أقرّ به فى مرضه مقدّم على الميراث) ومعناه أنه يقضى دين الصحة والدين المعروف السبب ، فان فضل شىء قضى ما أقرّ به فى مرضه ، فان فضل شىء فللورثة ، والدليل عليه أنه تعلق حقّ غرماء الصحة بماله بأوّل مرضه حتى ينتقض تبرّعه لحقهم ، فنى إقراره لغيرهم إبطال حقهم فلا يصحّ ، وكذا لايجوز أن يقرّ بعين فى يده وعليه ديون ، وهذا لأن الإقرار حجة قاصرة فلا يثبت فى حقّ غيره ، وما ثبت بالبينة أو بمعاينة القاضى حجة فى حقّ الكافة فكان أولى ، وكذلك النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وكذا الديون المعروفة السبب لأنه لاتهمة فيها ، وكذا لايجوز له أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لما فيه من إبطال حقّ الباقين ، فاذا قضيت ديون الصحة والمعروفة الأسباب يقضى ما أقر به فى مرضه ؛ كما لو لم يكن عليه دين الصحة ، وكان أحقّ من الورثة لحاجته إليه ، لأن ماله إنما ينتقل إلى الورثة عند فراغ حاجته ، وفراغ ذمته من أهمّ الحوائج . قال (وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدّقه بقية الورثة) قال عليه الصلاة والسلام « لاوصية لوارث ولا إقرار بدين » ولأنه تعلق به حقّ جميع الورثة ، فاقراره لبعضهم إبطال لحقّ الباقين ، وفيه إيقاع العداوة بينهم لما فيه من إيثار البعض على البعض ، وأنه منشأ للعداوة والبغضاء ، وقضية يوسف وإخوته أكبر شاهد ، وكذا لايصحّ إقراره إن قبض منه دينه أو رجع فيما وهبه منه فى مرضه ، أو قبض ما غصبه منه أو رهنه عنده ، أو استردّ المبيع فى البيع الفاسد لما بينا ، وكذا لايجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه ، لأنه يقع لمولاه ملكا أو حقا ، ولو صدرت هذه الأشياء منه للوارث وهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله لأنه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حقّ الورثة ؛ ولو أقرّ لأخيه وهو وارثه ثم جاءه ابن ومات صحّ الإقرار لأخيه ، ولو أقرّ له وله ابن فمات الابن ثم مات المقرّ بطل الإقرار للأخ ، وهذا لأن الوارث من يرثه وذلك إنما يتبين بالموت ، فى المسئلة الأولى لم يرث فصحّ ، وفى الثانية ورث فلم يصحّ (ومن طلق امرأته فى مرضه ثلاثا ثم أقرّ لها ومات فلها الأقلّ من الإقرار والميراث) وكذا لو تصادقا على الطلاق وانقضاء العدّة فى مرضه ثم أقرّ لها أو أوصى ، وقالا لها فى الثانية ما أقرّ لها أو أوصى ؛ وقال زفر فى الأولى كذلك أيضا لكونها أجنبية فى المسئلتين . ولهما أنها أجنبية بالطلاق وانقضاء العدّة فيصحّ لها الإقرار والوصية لعدم التهمة ، بخلاف المسئلة الأولى لأن بقاء العدّة دليل التهمة . ولأبى حنيفة أن التهمة قائمة فانها تختار الفرقة لينفتح عليها باب الوصية والإقرار فيصل إليها أكثر من ميراثها ويصطلحان على البينونة وانقضاء العدّة لذلك ، فان كانت الوصية والإقرار أكثر من ميراثها جاءت التهمة ،

وَإِنْ أَقَرَّ المَرِيضُ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ قالَ هُوَ ابْنِي بَطَلَ إقْرَارُهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ ، وَيَصِحُّ إقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَلَدِ وَالوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجَةِ وَالمَوْلَى إذَا صَدَّقُوهُ ، وكَذَلِكَ المَرْأَةُ إلاَّ فى الوَلَدِ فانَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَصْدِيقِ الزَّوْجِ أَوْ شَهادَةِ القابِلَةِ ، وَمَنْ ماتَ أَبُوهُ فأَقَرَّ بِأَخٍ شارَكَهُ فى المِيراثِ ، وَلا يَثْبُتُ نَسَبُهُ .

و فيه إبطال حقّ الورثة فلا يجوز ، وإن كان الميراث أكثر فلاتهمة فيجوز الإقرار والوصية قال (وإن أقرّ المريض لأجنبي ثم قال هوابنى بطل إقراره ، وإن أقرّ لامرأة ثم تزوّجها لم يبطل) لأن البنوّة تستند إلى وقت العلوق ، فكان ابنا له وقت الإقرار فتبين أنه كان وارثا وقت الإقرار ، والزوجية تقتصرعلىحالة العقد ، فصحّ الإقرار لكونها أجنبية فلا يبطل ، حتي لوأوصى لها أو وهبها ثم تزوجها لايصحّ ، لأن الوصية إنما تصحّ بعد الموت وهى وارثة والهبة فى المرض وصية فكانت كهى . قال(ويصحّ إراقر الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى إذا صدّقوه) إذا كان الولد يعبر عن نفسه وإلا يثبت بمجرّد الدعوى منه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك (وكذلك المرأة إلا فىالولد فانه يتوقف على تصديق الزوج أو شهادة القابلة) وأصله أن شرط صحة هذا الإقرار تصديق المقرّ له ليصير حجة فى حقه فيلزمهما الأحكام بتصادقهما ، وتصوّر كونه منه لئلا يكذبه العقل وأن لايكون معروف النسب من غيره لئلا يكذبه الشرع ، وأما المرأة فانها تحتاج إلى تصديق الزوج لأن فيه تحمل النسب عليه فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببينة وهى شهادة القابلة على ما يعرف فىموضعه إن شاء الله تعالى . وإذا صحّ الإقرار بهؤلاء لايملك الرجوع فيه ، لأن النسب إذا ثبت لايبطل بالرجوع وله الرجوع إذا أقرّ بمن لايثبت نسبه كقرابة غير الولاد لأنه وصية معنى ، وإنما لايصحّ النسب بغير قرابة الولاد بالإقرار لما فيه من تحمل النسب على الغير فالأخ نسبه إلى الأب والعم إلى الجدّ وهكذا ، لكن إذا لم يكن له وارث غيره ورثه ، لأن إقراره تضمن أمرين تحمل النسب على غيره ولا يملكه فبطل والإقرار له بالمال وإنما يملكه عند عدم الوارث فيصحّ (ومن مات أبوه فأقرّ بأخ شاركه فى الميراث) لأنه اعترف له بنصف الميراث (ولا يثبت نسبه) لما بينا ، ثم التصديق يصحّ بعد الموت فى النسب لبقائه ، وكذا تصديق الزوجة لبقاء أحكامه وهو غسلها له والعدّة ، ولا يصحّ تصديق الزوج لانقطاع النكاح بالموت حتى لايجوز له غسلها ، فصار كالتصديق بعد هلاك العين ؛ وعندهما يصحّ لأن الإرث من الأحكام .

كتاب الشهادات

مَنْ تَعَيَّنَ لِتَحَمُّلِها لايَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنِعَ إِذَا طُولِبَ ، فاذَا تَحَمَّلَها وَطُلِبَ لِأَدائِها يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يَقُومَ الحَقُّ بِغَيْرِهِ ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فى الحُدُودِ بَيْنَ الشَّهادَةِ وَالسَّتْرِ ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ ، وَيَقُولُ فى السَّرِقَةِ :

كتاب الشهادات

أصل الشهادة الحضور ، قال عليه الصلاة والسلام « الغنيمة لمن شهد الوقعة » أى حضرها ، ويقال : فلان شهد الحرب وقضية كذا إذا حضرها ، وقال « إذا علموا أنى شهدت وغابوا» أى حضرت ولم يحضروا ، والشهيد : الذى حضره الوفاة فى الغزو حتى لو مضى عليه وقت صلاة وهو حىّ لايسمى شهيدا ، لأن الوفاة لم تحضره فى الغزو . وفى الشرع : الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه ، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا ، أو سماعا كالعقود والإقرارات ، فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عيانا أو سماعا ، ولهذا لايجوز له أداء الشهادة حتى يذكر الحادثة ، قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » وهى حجة مظهرة للحقّ مشروعة ،قال تعالى - واستشهدوا شهيدين من رجالكم - وقال - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وقال عليه الصلاة والسلام « البينة على المدّعى » والبينة : الشهادة بالإجماع ، ولأن فيها إحياء حقوق الناس ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها ، قال عليه الصلاة والسلام « أكرموا شهودكم فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق » .

قال (من تعين لتحملها لايسعه أن يمتنع إذا طولب) لما فيه من تضييع الحقوق ، وإن لم يتعين فهو مخير ، ولا بأس بالتحرّز عن التحمل (فاذا تحملها وطلب لأدائها يفترض عليه) لقوله تعالى - ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا - وقال تعالى - ومن يكتمها فانه آثم قلبه - ولأنه إضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع (إلا أن يقوم الحقّ بغيره) بأن يكون فى الصكّ سواه من يقوم الحقّ به فيجوز له الامتناع ، لأن الحقّ لايضيع بامتناعه ، ولأنها فرض كفاية ، ولا بدّ من طلب المدّعى لأنها حقه . قال (وهو مخير فى الحدود بين الشهادة والستر) لأنّ إقامة الحدود حسبة ، والستر على المسلم حسبة (والستر أفضل) قال عليه الصلاة والسلام « من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة » وقد صحّ أنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم « لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله سترا عليه لئلا يرجم ويشتهر ، وكفى به قدوة » وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين . قال (ويقول فى السرقة :

أَخَذَ المَالَ ، وَلا يَقُولُ : سَرَقَ ؛ وَلا يُقْبَلُ عَلى الزِّنا إلاَّ شَهادَةُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الرِّجالِ ، وَباقى الحُدُودِ وَالْقِصاصِ شَهادَةُ رَجُلَيْنِ ؛ وَما سِواهُما مِنَ الحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيها شَهادَةُ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرأَتَيْنِ (ف) ، وَتُقْبَلُ شَهادَةُ النِّساءِ وَحْدَهُنَّ فيما لايَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجالُ كالْوِلادَةِ وَالبَكارَةِ وَعُيُوبِ النِّساءِ ،

أخذ المال) إحياء لحقّ المسروق منه (ولا يقول : سرق) إقامة لحسبة الستر . قال (ولا يقبل على الزنا إلا شهادة أربعة من الرجال) لقوله تعالى ـ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ـ وقوله ـ فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم ـ وقال عليه الصلاة والسلام للذى قذف زوجته « ائتنى بأربعة يشهدون وإلا فضرب فى ظهرك » . قال (وباقى الحدود والقصاص شهادة رجلين) قال تعالى ـ فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ـ وقال تعالى ـ وأشهدوا ذوى عدل منكم ـ وقال عليه الصلاة والسلام « شاهداك أو يمينه » ولا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص . قال الزهرى : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أن لاتقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص . قال (وما سواهما من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) قال تعالى ـ فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ـ وأنه مذكور فى سياق المداينات بالأجل فتقبل فيها . وعن عمر « أن النبىّ صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النساء فى النكاح » ولأنها من أهل الشهادة بالآية ، فتقبل شهادتها لوجود المشاهدة والحفظ والأداء كالرجل ، وزيادة النسيان تجبر بزيادة العدد ، وإليه الإشارة بقوله تعالى ـ فتذكر إحداهما الأخرى ـ بقى شبهة البدلية ، فلهذا قلنا لاتقبل فى الحدود والقصاص وغيرها من الأحكام يثبت مع الشبهة . قال (وتقبل شهادة النساء وحدهنّ فيما لايطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء) قال عليه الصلاة والسلام « شهادة النساء جائزة فيما لايطلع عليه الرجال » ولأنه لابدّ من ثبوت هذه الأحكام ولا يمكن الرجال الاطلاع عليها وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد فوجب قبول شهادتهنّ على الانفراد تحصيلا للمصلحة وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة امرأة واحدة فى الولادة ولأن ما يقبل فيه قول النساء على الانفراد لايعتبر فيه العدد كرواية الأخبار ، والثنتان أحوط ، والثلاث أحبّ إلى الله ، وبالأربع يخرج عن الخلاف ، وأحكام الشهادة فى الولادة تعرف فى الطلاق إن شاء الله تعالى . وأما البكارة فان العنين يؤجل سنة ويفرّق بينهما بعدها إذا قلنا إنها بكر ، وهل يشترط فى ذلك لفظة الشهادة ؟ لايشترط عند مشايخ العراق ، ويشترط عند مشايخ خراسان ، لأنها توجب حقا على الغير فكانت شهادة .

وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِى اسْتِهْلَالِ الصَّبِىِّ فِى حَقِّ الصَّلَاةِ دُونَ الإِرْثِ (سم) ، وَلَا بُدَّ مِنَ العَدَالَةِ وَلَفْظَةِ الشَّهَادَةِ وَالحُرِّيَّةِ وَالإِسْلَامِ ، وَيُقْتَصَرُ فِى المُسْلِمِ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَتِهِ (سم ف) ، إِلَّا فِى الحُدُودِ وَالقِصَاصِ ، فَإِنْ طَعَنَ فِيهِ الخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُ . وَقَالَا : يُسْأَلُ عَنْهُمْ فِى جَمِيعِ الحُقُوقِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى ؛

قال (وتقبل شهادتهن فى استهلال الصبى فى حق الصلاة دون الإرث) أما الصلاة فبالإجماع لأنها من أمور الدين ، وأما الإرث فمذهبه . وقالا : تقبل أيضا لأن الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة ، وتلك حالة لا يحضرها الرجال ، فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن لما مر . ولأبى حنيفة أن ذلك مما يطلع عليه الرجال لأنه يحل لهم سماع صوته ، فلا ضرورة فى حق ثبوت النسب والإرث والمهر ، وكذا لا يقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات ، لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح ، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال ، ولأنه مما يمكن إطلاع الرجال عليه فلا ضرورة . قال (ولا بد من العدالة ولفظة الشهادة والحرية والإسلام) أما العدالة فلقوله تعالى ـ وأشهدوا ذوى عدل منكم ـ وقال تعالى ـ ممن ترضون من الشهداء ـ والفاسق ليس بمرضى ، ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه فى حق الغير ، فيجب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصدق ، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة ، إلا أن القاضى إذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا . وأما لفظة الشهادة فلقوله تعالى ـ واستشهدوا ـ فانه صريح فى طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها ، ولأن الشهادة من ألفاظ اليمين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى فى الأيمان ، فيكون الامتناع عنها على تقدير الكذب أكثر ، ولأن القياس ينفى قول الإنسان على الغير لما فيه من إلزامه ، إلا أنا قبلناه فى موضع ورد الشرع به ، وأنه ورد مقرونا بالشهادة . وأما الحرية فلأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره ؟ . وأما الإسلام فلقوله تعالى ـ وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ـ قال (ويقتصر فى المسلم على ظاهر عدالته إلا فى الحدود والقصاص ، فان طعن فيه الخصم سأل عنه . وقالا : يسأل عنهم فى جميع الحقوق سرا وعلانية ، وعليه الفتوى) وجه قول أبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى قذف » وفى كتاب عمر (١) : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا حقا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء

---

(١) قوله وفى كتاب عمر ، قال الكمال بن الهمام : قال عمر فى كتابه الذى كتبه لأبى موسى الأشعرى : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا فى قذف أو مجربا فى شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو قرابة اهـ . والظنين : المتهم .

وَلَوِ اكْتَفَى بِالسِّرِّ جَازَ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمُزَكِّي : هُوَ عَدْلٌ (ف) جَائِزُ الشَّهَادَةِ ،

أو قرابة ، ولأن العدالة هي الأصل لأنه ولد غير فاسق ، والفسق أمر طارئ مظنون ، فلا يجوز ترك الأصل بالظن ، ولا يلزم الحدود والقصاص لأنه كما أن الأصل فى الشاهد العدالة كذلك الأصل فى المشهود عليه العدالة ، والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الأصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة ، ولأن الحدود مبناها على الإسقاط فيسأل عنهم احتيالا للدرء . ولهما أن الحاكم يجب أن يحتاط فى حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلانية. (ولو اكتفى بالسر جاز) قال أبو بكر الرازى : لاخلاف بينهم فى الحقيقة فان أبا حنيفة أفتى فى زمان كانت العدالة فيه ظاهرة ، والنبى عليه الصلاة والسلام عدل أهله وقال « خير القرون قرنى ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب » واكتفى بتعديل النبى صلى الله عليه وسلم ، وفى زمنهما فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال ، ولو كانا فى زمنه ما سألا ، ولو كان فى زمنهما لسأل ، فلهذا قلنا الفتوى على قولهما ، ولقد تصفحت كثيرا من كتب أبى بكر الرازى فما رأيته رجح على قول أبى حنيفة قول غيره إلا فى هذه المسألة ، وإنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان ، وقلة مبالاتهم بالأمور الدينية ، وكان يقول : ينبغى للحاكم أن ينقب عن أحوال الشهود فى كل ستة أشهر ، لأنه قد يطرأ على الشاهد فى هذه المدة ما يخرجه عن أهلية الشهادة ، والله أعلم . قال (ولا بد أن يقول المزكى هو عدل جائز الشهادة) لأن العبد عدل غير جائز الشهادة ؛ وقيل يكتفى بقوله هو عدل ، لأن الأصل هو الحرية تبعا للدار ، وإن لم يكن عدلا عنده قال الله أعلم بحاله ، وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ، ثم انضم إليها تزكية السر فى زماننا لاختلاف الزمان ، ثم قيل يكتفى بتزكية السر تحرزا عن الفتنة . قال محمد : تزكية العلانية بلاء وفتنة ، ثم لابد فى تزكية العلانية أن يجمع بين المزكى والشاهد لتنتفى شبهة تعديل غيره ، وتزكية السر أن يبعث رقعة مختومة إلى المزكى فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه ، ويردها المزكى كذلك سرا ، وينبغى للقاضى أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز ، غير معروفين بين الناس لئلا يقصدوا بسوء أو يخدعوا ، وينبغى للمزكى أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم ، فان ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك فى آخر الرقعة : هو عدل عندى جائز الشهادة ، وإلا كتب إنه غير عدل وختم الرقعة وردها ، فيقول القاضى للمدعى زد فى شهودك ولا يقول جرحوا ، ويقبل فى تزكية السر قول الولد والوالد وكل ذى رحم والعبد والأعمى والمحدود فى القذف لأنها أخبار ، خلافا لمحمد فانها شهادة عنده ، بخلاف تزكية العلانية فانها شهادة بالإجماع . والشهود الكفار يعدلهم المسلمون ، فان لم يعرفهم

وَلا تُقْبَلُ تَزْكِيَةُ المُدَّعَى عَلَيْهِ (سم) ، وَتَكْفِي تَزْكِيَةُ الوَاحِدِ (ف)
وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِكُلِّ ما سَمِعَهُ أَوْ أَبْصَرَهُ مِنَ الحُقُوقِ وَالعُقُودِ ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ إلاَّ الشَّهادَةَ عَلَى الشَّهادَةِ فإنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهادَةِ غَيْرِهِ ما لَمْ يُشْهِدْهُ (ف) ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يُعايِنْهُ إلاَّ النَّسَبَ وَالمَوْتَ وَالدُّخُولَ وَالنِّكاحَ ، وَوِلايَةَ القاضِي ، وأَصْلَ الوَقْفِ ،

المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ، ثم يسأل أولئك عن الشهود . قال (ولا تقبل تزكية المدعى عليه) ومعناه أن يقول هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا ، أما لو قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق فيقضى باقراره لابالبينة ، لأن البينة عند الجحود ؛ وقيل يجوز تعديله . ووجه الظاهر أن المدعى والشهود يزعمونه كاذبا فى إنكاره مبطلا فى جحوده فلا يصلح مزكيا . قال (وتكفى تزكية الواحد) وعن محمد اثنين وهو أولى ، وكذلك المترجم ورسول القاضى إلى المزكين . لمحمد أن حكم القاضى مبنى على العدالة وذلك بالتزكية ، فيشترط الإتيان كالشهادة ، ويشترط عنده ذكورة المزكى فى الحدود والأربعة فى شهود الزنا لما بينا . ولهما أنها ليست فى معنى الشهادة حتى لايشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس الحكم ، واشتراط العدد فى الشهادة تعبدى فلا يتعداها .

فصـــل

(ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه) لأنه علم الموجب وتيقنه . قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد » ويقول أشهد بكذا لأنه علمه ولا يقول أشهدنى فانه كذب . قال (إلا الشهادة على الشهادة فانه لايجوز أن يشهد على شهادة غيره مالم يشهده) لأن الشهادة ليست موجبة إلا بالنقل إلى مجلس الحكم ولا يكون ذلك إلا بالتحمل ، ولو سمعه يشهد غيره على شهادته لايسعه أن يشهد لأنه ما حمله وتجوز شهادة المختبئ ، وهو أن يقر الرجل بحق والشهود مختبئون فى بيت يسمعون إقراره ، فانه يحل لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه ، وإن لم يروه لايحل لهم إلا إذا علموا أن ليس فى البيت غيره فيحل لهم ذلك ، وكذا إذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب . قال (ولا يجوز له أن يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والدخول والنكاح وولاية القاضى وأصل الوقف) والقياس أنه لايجوز ، لأن الشهادة من المشاهدة وهى المعاينة ولم توجد . وجه الاستحسان أن هذه الأشياء تباشر بحضور جماعة مخصوصين وتتعلق بها أحكام مستمرة فأقيمت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تتعطل هذه الأحكام ، وعلى هذا الناس من الصدر الأول إلى يومنا هذا ، ألا ترى أنا نشهد

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى المِلْكِ المُطْلَقِ فِيمَا سِوَى العَبْدِ وَالأَمَةِ ، وَإِذَا رَأَى الشَّاهِدُ خَطَّهُ لايَشْهَدُ مَا لَمْ يَذْكُرِ الحَادِثَةَ ،

أن عائشة رضى الله عنها زوج النبىّ صلى الله عليه وسلم وكذلك سائر زوجاته وفاطمة رضى الله عنها زوجة علىّ رضى الله عنه وغير ذلك ، ونشهد بنسب النبىّ صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، ونشهد بقضاء شريح وابن أبى ليلى وأبى يوسف ، ونشهد بموت الخلفاء الراشدين وغيرهم ، والشهرة إنما تكون إما بالتواتر أو باخبار من يثق به ، حتّى لو أخبره واحد يثق به جاز ؛ واشترط بعضهم رجلين أو رجلا وامرأتين ؛ وقيل يكتفى فى الموت بشهادة الواحد ، لأنه قلّ ما يحضره غير الواحد ، وإذا رأى رجلا يجلس للقضاء ويدخل عليه الخصوم حلّ له الشهادة بولايته ؛ وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان فى بيت واحد ويتعاشران معاشرة الأزواج حلّ له الشهادة بالنكاح بينهما كما إذا رأى عينا فى يد رجل . وأما الوقف فالصحيح ما ذكرنا أنه يجوز على أصله دون شرطه ، لأن الأصل هو الذى يشتهر ، فلو لم تجز الشهادة عليه أدّى إلى استهلاك الأوقاف القديمة ، وكذلك الولاء عند أبى يوسف كما فى النسب ، قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحمة النسب » ولأنا نشهد أن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبلالا مولى أبى بكر رضى الله عنه إلى غير ذلك ، ولا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، لأن الخبر لايشتهر لأنه مبنى على الإعتاق وذلك يكون بحضرة من لايشتهر غالبا وصار كالعتاق والطلاق ، والمراد بالحديث أنه مثله لايباع ولا يوهب ، وينبغى للشاهد أن يطلق الشهادة عند القاضى حتّى لو فسرها وقال إنه شهد بالتسامع لايقبلها ، وكذلك فى الشهادة باليد لايفسرها . قال (ويجوز أن يشهد على الملك المطلق) إذا رآه فى يده (فيما سوى العبد والأمة) لأن اليد دليل الملك وهو المرجع فى الأسباب كالبيع والهبة والوصية والإرث وغيرها . واشترط أبو يوسف أن يقع فى قلبه أنه له ، ويجوز أن يكون تفسيرا للأوّل ، واشترط الخصاف التصرّف مع اليد فان اليد تتنوّع . قلنا والتصرّف أيضا يتنوّع إلى أمانة وملك ، وإنما يحلّ له ذلك إذا عاين الملك والمالك ، أو عاين الملك وحده وعرف المالك بالاشتهار بنسبه . أما إذا عاين المالك وحده لايحلّ له ، وهذا بخلاف العبد والأمة ، لأن الحرّ يستخدم كما يستخدم العبد كالأجير الخاصّ ونحوه ، فلا تكون اليد دليلا حتّى يعلم أنه رقيق ، فيجوز أن يشهد أنه له باليد ، لأن الرقيق لايكون فى يد نفسه ، وكذلك إن كانا صغيرين لايعبران عن أنفسهما يجوز أن يشهد ، وإن لم يعرف رقهما لأنه لايد لهما بخلاف الكبيرين . قال (وإذا رأى الشاهد خطه لايشهد ما لم يذكر الحادثة) وهكذا القاضى والراوى لأن الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم ، قالوا : وهذا عند أبى حنيفة ، وقيل هو إجماع ؛ وإنما الخلاف إذا وجد القاضى القضية

وَشاهِدُ الزُّورِ يُشَهَّرُ وَلا يُعَزَّرُ (سم ف) ، وَتُعْتَبَرُ مُوَافَقَةُ الشَّهادَةِ الدَّعْوَى ، وَيُعْتَبَرُ اتِّفاقُ الشَّاهِدَيْنِ فى اللَّفْظِ وَالمَعْنَى (سم) ، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُما بِأَلْفٍ وَالآخَرُ بِأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ (سم) ،

فى ديوانه تحت ختمه ، وكذا إذا رأى الشاهد رقم شهادته عنده تحت ختمه ، وكذلك الراوى فيجوز عندهما ، وإن لم يذكر الحادثة لوقوع الأمن من الزيادة والنقصان . أما ما كان فى الصكّ بيد الخصم وليس عنده نسخته لايجوز لما بينا ، وعند أبى حنيفة لايجوز ما لم يذكر الحادثة ، قال صلى الله عليه وسلم « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » ولا علم مع النسيان ، وشرط حلّ الرواية عنده أن يحفظ من حين سمع إلى أن يروى ، ولهذا قلت رواية أبى حنيفة رضى الله عنه ، وكذا إذا ذكر المجلس الذى كان فيه الحادثة أوأخبره بها من يثق به لايحلّ له ما لم يذكرها . قال (وشاهد الزور يشهر ولا يعزّر) وقالا : يوجعه ضربا ويحبسه ، لما روى أن عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه (١) ، ولأنها إضرار بالناس وليس فيها حدّ فيعزره . ولأبى حنيفة أن الزجر يحصل بالتشهير ، والضرب وإن كان أزجر لكنه يمنع من الرجوع ، وفعل عمر رضى الله عنه كان سياسة ولهذا بلغ الأربعين وسخم . والتشهير : أن يبعثه القاضى إلى أهله أو سوقه أجمع ما يكونون ويقول : القاضى يقرئكم السلام ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذّروه الناس ، منقول ذلك عن شريح . وعنهما أنه يفعل ذلك مع الضرب . قال (وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى) لأن الشهادة لاتقبل إلا بعد الدعوى ، فان لم توافقها فقد انعدمت (ويعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى ، فلو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل) وقالا : تقبل على الألف إذا ادّعى المدّعى ألفين لأنهما اتفقا على الألف ، وتفرّد أحدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه ، كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ، فانه يقضى بالألف ، كذا هذا ، وعلى هذا الطلقة والطلقتين . ولأبى حنيفة رحمه الله أنه وجد الاختلاف لفظا ، وأنه دليل الاختلاف معنى ، لأن معنى الألف غير معنى الألفين . وهما جملتان متغايرتان حصل على كلّ واحدة شاهد واحد فلا يقبل كاختلاف الجنس بخلاف ما ذكرا ، لأنهما اتفقا على الألف لفظا ومعنى ، لأنه عطف الخمسمائة على الألف ، والعطف يقرّر المعطوف عليه ، ومثله الطلقة والطلقة والنصف بخلاف العشرة والخمسة عشر ، لأنه ليس بعطف فهو نظير الألف والألفين والعشرون ، والخمس والعشرون نظير الألف والألف والخمسمائة ، ولو كان المدّعى ادّعى الأقلّ لاتقبل الشهادة فى المسائل كلها لأنه يكذب أحد شاهديه ، ولو قال : كان حقى ألفا وخمسمائة فقبضت خمسمائة أو أبرأته عنها قبل للتوفيق ، وإن شهدا بألف فقال أحدهما قضاه منها خمسمائة

---

(١) قوله وسخم وجهه : قال فى مختار الصحاح : سخم الله وجهه تسخيما : أى سوّده .

وَلَوْ شَهِدَا عَلَى سَرِقَةِ بَقَرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِى لَوْنِهَا قُطِعَ (سم) ؛ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الأُنُوثَةِ وَالذُّكُورَةِ لَمْ يُقْطَعْ . شَهِدا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَآخَرَانِ بِقَتْلِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِالكُوفَةِ رُدَّتَا ، فانْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَقُضِىَ بِهَا بَطَلَتِ الأُخْرَى .

وَلا تُقْبَلُ شَهادَةُ الأَعْمَى ،

قضى بالألف لاتفاقهما عليها ، ولا يثبت القضاء (١) لأنها شهادة واحدة ، فلو شهد آخر يثبت ، وينبغى للشاهد إذا علم ذلك أن لايشهد بالألف حتى يعترف المدّعى بالقبض ليظهر الحقّ ولا يعين على الظلم . قال (ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع ، وإن اختلفا فى الأنوثة والذكورة لم يقطع) وقالا : لايقطع فيهما لأن المشهود به مختلف ، ولم يقم على كل واحد شاهدان وصار كالمسألة الثانية . وله أن اشتمال البقرة على اللونين جائز ، فيشهد كل واحد على ما رأى فى جانبه وهى حالة اشتباه لأن السرقة تكون ليلا ، والعمل بالبينة واجب ما أمكن فتقبل ، بخلاف الذكورة والأنوثة لأنهما لايجتمعان فى بقرة فكانا متغايرين . قال (شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة ، وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردّتا) لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا تدرى ، وليست إحداهما أولى من الأخرى بالردّ ولا بالقبول فيردّان (فإن سبقت إحداهما وقضى بها بطلت الأخرى) لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تنقض بما هو دونها .

فصـــل

كلّ من ردّت شهادته للرقّ أو الكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأدّاها قبلت ، ولو ردّت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فأدّاها لم تقبل . والفرق أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية فلم يكن الردّ تكذيبا شرعا ، والثانية شهادة لقيام الأهلية فكان تكذيبا فلا تقبل أبدا ، ولو تحملها العبد لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأداها بعد العتق والبينونة قبلت ، وكذلك إن تحملها وهو عبد أو كافر أو صبىّ فأداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن المعتبر حالة الأداء لما يأتى ولا مانع حالتئذ . قال (ولا تقبل شهادة الأعمى) وقال زفر : تقبل فيما يجرى فيه التسامع لأنه يسمع . وقال أبو يوسف : إن كان بصيرا وقت التحمل تقبل لوجود العلم بالنظر ، وعند الأداء يحتاج إلى القول وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة كما فى الميت . ولنا أنه لايقدر على التمييز بين الأشخاص ولا على الإشارة ، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء لايقضى

---

(١) قوله ولا يثبت القضاء : المراد أنه لايسمع قول ذلك الشاهد أنه قضاه منها خمسمائة

وَلا المَحْدُودِ (س ز) فى قَذْفٍ وَإِنْ تابَ ، وَلَوْ حُدَّ الكافرُ فى قَذْفٍ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهادَتُهُ ، وَلا تُقْبَلُ الشَّهادَةُ لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَلا لِلْوالِدِ وَإِنْ عَلا ، وَلا لِعَبْدِهِ ، وَلا لِمُكاتَبِهِ ، وَلا لِلزَّوْجِ (ف) وَالزَّوْجَةِ (ف) ، وَلا أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِلآخَرِ فِيما هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِما ، وَلا شَهادَةَ الأَجِيرِ الخاصِّ ، وَلا تُقْبَلُ شَهادَةُ مُخَنَّثٍ وَلا نائِحَةٍ ، وَلا مَنْ يُغَنِّى لِلنَّاسِ ، وَلا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ ،

بها عندهما ، لأن أهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير حجة ، كما إذا جنّ أو فسق ، بخلاف الموت فانه منه للأهلية والغيبة لاتفوت بها الأهلية ، ولا تقبل شهادة الأخرس ، لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه . قال (ولا المحدود فى قذف وإن تاب) لقوله تعالى ـ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ـ ولأنه من تمام الحدّ لأنه مانع فيبقى بعد التوبة . أما المحدود فى غير القذف فالردّ ليس من الحدّ وإنما هو للفسق ، وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء فى الآية منقطع أو هو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق (ولو حدّ الكافر فى قذف ثم أسلم قبلت شهادته) لأن بالإسلام حدثت له شهادة أخرى غير التى كانت قبله ، فلا يكون الحدّ فى إسقاط الأولى إسقاطا فى الثانية ، لأنها لم تكن موجودة . قال (ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره » روى ذلك بأحاديث مختلفة بهذه الألفاظ ولأن المنافع بينهم متصلة حتى لايجوز دفع الزكاة إليهم فيكون شهادة لنفسه من وجوه ومحرمية الرضاع لاتمنع قبول الشهادة لأنه لاجزئية بينهما فانتفت التهمة ، وتقبل شهادة القرابات كالأخ والعم والخال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما ذكرنا . قال (ولا لعبده) لما روينا ، ولأن العبد لايملك فتقع الشهادة لنفسه (ولا لمكاتبه) لأن أكسابه له من وجه والعبد المديون كالمكاتب . قال (ولا للزوج والزوجة) لما روينا ، ولأن المنافع بينهما متصلة عادة فتقع لنفسه من وجه (ولا أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما) لما روينا ولأنها تقع لنفسه (ولا شهادة الأجير الخاصّ) لما روينا ، ولأنه يستحقّ الأجرة فى مدّة أداء الشهادة ، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة . قال (ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ، ولا من يغنى للناس) لأن ذلك فسق « لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوتين أحمقين : النائحة ، والمغنية » والمراد المخنث الذى يفعل الأفعال الرديئة ، وأنه معصية . قال عليه الصلاة والسلام « لعن الله المؤنثات من الرجال ، والمذكرات من النساء » أما اللين فى الكلام خلقة فتقبل شهادته . قال (ولا مدمن الشرب على اللهو) لأنه محرّم . قال محمد : من شرب النبيذ متأوّلا قبلت شهادته ما لم يسكر أو يكن على اللهو .

وَلا مَنْ يَلْعَبُ بالطُّيُورِ ، وَلامَن يَفْعَلُ كَبيرَةً تُوجِبُ الحَدَّ ، وَلا مَنْ يأْكُلُ الرِّبا ، وَلا مَنْ يُقامِرُ بالشِّطْرَنْجِ وَلا مَنْ يَدْخُلُ الحَمَّامَ بِغَيْرِ إزارٍ ، وَلا مَنْ يَفْعَلُ الأفْعالَ المُسْتَخَفَّةَ كالبَوْلِ وَالأكْلِ عَلى الطَّرِيقِ ، وَلا مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ ، وَلا شَهادَةَ العَدُوِّ إنْ كانَتِ العَداوَةُ بِسَبَبِ الدُّنْيا ، وَتُقْبَلُ إنْ كانَتْ بِسَبَبِ الدِّينِ ،

(ولامن يلعب بالطيور) لأنه يوجب غفلة ويطلع على العورات بالطلوع على السطوحات . قال (ولامن يفعل كبيرة توجب الحدّ) لفسقه (ولا من يأكل الربا) لأنه حرام ، وشرط بعضهم الإدمان عليه لأنه قلّ ما يخلو عن العقد الفاسد (ولا من يقامر بالشطرنج) لأنه حرام . أما نفس اللعب لايسقط العدالة لمكان الاجتهاد إلا أن تفوته الصلاة أو يحلف عليه كذبا . قال (ولا من يدخل الحمام بغير إزار) لفسقه بابداء عورته (ولا من يفعل شيئا من الأفعال المستخفة كالبول والأكل على الطريق) لأنه يسقط المروءة فلا يتحاشى عن الكذب ، وكذا من يمشى فى السوق بالسراويل وحده ، وكذلك المناهدة مع الابن فى السفر. قال (ولا من يظهر سبّ السلف) لفسقه بخلاف من يكتمه ، ولا الشتام للناس والجيران . قال أبو يوسف : لاأجيز شهادة من شتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن ذلك فعل الأسقاط وأوضاع الناس ، وأقبل شهادة الذين تبرءوا منهم لأنه يفعل ذلك تدينا وإن كان باطلا (ولا شهادة العدوّ إن كانت العداوة بسبب الدنيا) لأنه لايؤمن عليه الكذب (وتقبل إن كانت بسبب الدين) لأنه لايكذب لدينه كأهل الأهواء ، ولا تقبل شهادة تارك الجمع والجماعات مجانة ، واشترط بعضهم لذلك ترك الجمعة ثلاث مرات ، وقال الخصاف مرة . وإن تركها لعذر مرض أو بعد من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام لاترد شهادته ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور . قال محمد : العدل الذى لم يظهر ريبة . قال محمد : موسر أخر الزكاة والحجّ إن كان صالحا قبلت شهادته لأنهما لاوقت لهما ، وما كان له وقت كالصوم والصلاة تردّ شهادته بالتأخير . وقال أبو يوسف : أقبل شهادة الشاعر إذا لم يقذف فى شعره المحصنات ، وقال العدل : هو الذى غلبت حسناته على سيئاته ، ولا يمكن اشتراط السلامة عن كلّ مأثم ، قال الله تعالى ـ ولو يؤخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة ـ وهذا يدلّ على أن العبد قلّ ما يسلم عن ذلك ولا تقبل شهادة النخاسين والدلالين لأنهم يكذبون ، وتقبل شهادة أهل جميع الصنائع كلها إذا كانوا عدولا إلا إذا كان يجرى بينهم الحلف والأيمان الفاجرة . ومن يجن ويفيق فشهادته جائزة حال إفاقته ، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وهم قوم من الرافضة يستجيزون الشهادة لكل من يحلف عندهم ، لأنهم يرون حرمة الكذب ، وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ،

وَتُقْبَلُ شَهادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تُقْبَلُ شَهادَةُ المسْتَأْمَنِ عَلَى الذِّمِّيِّ ، وَتُقْبَلُ (ف) شَهادَةُ الذِّمِّيِّ عَلَيْهِ ، وَتُقْبَلُ شَهادَةُ الأَقْلَفِ والخَصِيِّ والخُنْثَى وَوَلَدِ الزِّنا ، وَالمُعْتَبَرُ حالُ الشَّاهِدِ وَقْتَ الأَداءِ لاوَقْتَ التَّحَمُّلِ . وَإِذا كانَتِ الحَسَناتُ أَكْثَرَ مِنَ السَّيِّئاتِ قُبِلَتْ الشَّهادَةُ .

ولا تقبل شهادة المجسمة لأنهم كفرة ، ومن لايكفر من أهل الأهواء تقبل شهادتهم . ألا يرى أن الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا واقتتلوا ، وشهادة بعضهم على بعض كانت مقبولة ، وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال ، بخلاف الفاسق عملا لأنه ارتكب محظور دينه فيرتكب الكذب ، وهذا يعتقد ما يفعله حقا يدين به الله تعالى فيمتنع عن الكذب . قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) لأن الشهادة من باب الولاية ، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض ، ولهذا قلنا لاتقبل شهادتهم على المسلم لعدم ولايتهم عليه وفسقه من حيث الاعتقاد فلا يمنع قبول الشهادة لأنه يجتنب محرم دينه ، والكذب محرّم فىجميع الأديان . وعن يحيى بن أكثم قال : اجتمعت أقاويل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم على بعض ، فلم أجد أحدا ردّ شهادتهم غير ربيعة بن عبدالرحمن ، فإنى وجدت عنه روايتين ، والنبى صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة اليهود ؛ ومللهم وإن اختلفت فهم متفقون فى الكفر بالله تعالى وتكذيب النبىّ صلى الله عليه وسلم ويجمعهم دار واحدة ، بخلاف عدم قبول شهادة الروم على الهند وبالعكس لانقطاع الولاية باختلاف الدارين وبخلاف المرتدّ لأنه لاولاية له على أحد (ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمى) لعدم الولاية (وتقبل شهادة الذمى عليه) لأن ولايته ثابتة فى دارنا على نفسه وأولاده الصغار فتكون ثابتة فى جنسه . قال (وتقبل شهادة الأقلف) لأن ترك السنة لايوجب الفسق إلا إذا تركه رغبة عن السنة ، ولو تركه بعد ما كبر لايفسق لأنه تركه صيانة لمهجته (١) لارغبة عن السنة . قال (والخصىّ) لأنه قطع عضو منه فصار كغيره من الأعضاء ، وعمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصىّ . قال (والخنثى) لأنه إما رجل أو امرأة . قال (وولد الزنا) لأن فسق الأبوين لايوجب فسقه ككفرهما وإسلامه ، إذ الكلام فى العدل . قال (والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لاوقت التحمل) لأن العمل بها والإلزام حالة الأداء فتعتبر الأهلية والولاية عنده . قال (وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة) لما مرّ ، ولا بدّ من اجتناب الكبائر أجمع غير مصر على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساده ، معتاد الصدق ، مجتنبا الكذب ، يخاف

---

(١) قوله لمهجته : أى لإبقاء روحه .

فصـــل

تَجُوزُ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ فِيما لايَسْقُطُ (ف) بالشُّبْهَةِ ،

هتك الستر ، صحيح المعاملة ، فى الدينار والدرهم ، مؤديا للأمانة ، قليل اللهو والهذيان . قال عمر رضى الله عنه : لايغرنكم طنطنة الرجل فى صلاته ، وانظروا إلى حاله عند درهمه وديناره . أما الإلمام بمعصيته لايمنع قبول الشهادة ، لما فى اعتبار ذلك من سدّ باب الشهادة

فصـــل

اعلم أن الجرح مقدّم على التعديل ، لأن الجارح اعتمد دليلا وهو العيان لارتكابه محظور دينه ، والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل . ولو عدّله واحد وجرحه آخر فالجرح أولى ، فان عدّله آخر فالتعديل أولى لأنه حجة كاملة ، ولو عدّله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى لاستوائهما فى الثبوت ، لأن زيادة العدد لاتوجب الترجيح ، ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح قصدا ولا يحكم بها لأن الحكم للإلزام وأنه يرتفع بالتوبة ، ولأن فيه هتكه والستر واجب ، ولو شهدوا على إقرار المدّعى بذلك سمعها ، لأن الإقرار يدخل تحت الحكم ، ويظهر أثره فى حقّ المدّعى ، ولو أقام المدّعى عليه بينة أن المدّعى استأجر الشهود لأداء الشهادة لاتقبل ، لأنها على الجرح خاصة ، إذ لاخصم فى إثبات الإجارة حتى لو قال استأجرهم بدراهم ودفعها إليهم من مالى الذى فى يده قبلت لأنه خصم ، ثم يثبت الجرح بناء عليه ، وكذلك لو قال : صالحتهم على مال دفعته إليهم لئلا يشهدوا بهذا الباطل وطالبهم بردّ ذلك المال وأقام البينة على ذلك لما قلنا ، ولو قال : لم أسلم المال إليهم لم تقبل ، ولو أقام البينة أن الشاهد عبد أومحدود فى قذف أو شارب خمر أوسارق أو شريك المدعى أو أجيره ونحو ذلك قبلت ، لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم لأنه يتضمن حقّ الشرع وهو الحدود أو حقّ العبد قال الخصاف : وأسباب الجرح كثيرة : منها الركوب فى البحر ، والتجارة إلى أرض الكفار ، وفى قرى فارس وأشباهه ، لأنه خاطر بدينه ونفسه حيث سكن دار الحرب وكثر سوادهم لينال بذلك مالا فلا يؤمن أن يكذب بأخذ المال وقرى فارس يطعمونهم الربا وهم لايعلمون .

فصـــل

(تجوز الشهادة على الشهادة فيما لايسقط بالشبهة) والأصل فى جوازها إجماع الأمة على

وَلا تَجُوزُ شَهادَةُ وَاحِدٍ عَلى شَهادَةِ وَاحِدٍ ، وَيَجُوزُ شَهادَةُ رَجُلَيْنِ عَلى شَهادَةِ رَجُلَيْنِ . وَصِفَةُ الإِشْهادِ أَنْ يَقُولَ الأَصْلُ : أَشْهَدُ عَلى شَهادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلانا أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا ، وَيَقُولُ الفَرْعُ عِنْدَ الأَداءِ : أَشْهَدُ أَنَّ فُلانا أَشْهَدَنِي عَلى شَهادَتِهِ أَنَّ فُلانا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا ، وَقالَ لِي : اشْهَدْ عَلى شَهادَتِي بِذَلِكَ ،

ذلك و صياج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك لأنه قد يعجز عن الأداء لمرض أو موت أو سفر ، فلولا ذلك لبطل حقوق الناس ، وتجوز الشهادة على الشهادة وإن بعد للحاجة على ما بينا . وعن علىّ رضى الله عنه أنه تقبل فى الشهادة على الشهادة شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولأنه نقل خبر يثبت به حقّ المدّعى فيجوز كالشهادة على الإقرار ، وإنما لم تجز فى الحدود والقصاص لأن مبناهما على الإسقاط والدرء ، وفى ذلك احتيال للثبوت ولأن فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب أو البدلية ، والحدود تسقط بالشبهات ، وتقبل على استيفاء الحدود لأن الاستيفاء لايسقط بالشبهة ، وما يوجب التعزير عن أبى حنيفة أنه لايقبل كسائر العقوبات ، وعن أبى يوسف أنه يقبل ، لأن التعزير لايسقط بالشبهة ، لما روى « أن النبىّ صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة » والحبس تعزير . قال (ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد) لأنه حقّ فلا بدّ من النصاب . وعن علىّ رضى الله عنه : لاتجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين . قال (ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين) لما روينا من حديث علىّ رضى الله عنه أوّلا ، ولأن شهادة كلّ أصل حقّ فصار كما إذا شهدا بحقين (وصفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلانا أقرّ عندى بكذا) لأن الفرع ينقل شهادة الأصل ، فلا بدّ من التحميل لما بينا ، فيشهد كما يشهد عند القاضى لينقلها إليه . قال (ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقرّ عنده بكذا ، وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) لأنه لابدّ من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل وذلك بما ذكرنا ، وذكر الخصاف أنه يحتاج إلى أن يأتى بلفظ الشهادة ثمان مرات ، وهو أن يقول :أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته وهو يشهد أن فلانا أقرّ عنده بكذا وأشهده على إقراره ، وقال لى : اشهد على شهادتى وأنا أشهد بذلك . ومن أصحابنا من اكتفى بخمس وهو ما ذكرنا أوّلا . ومنهم من قال أربع وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدنى ، وقال لى : اشهد على شهادتى . ومنهم من قال ثلاث مرّات ، وهو أقلّ ما قيل فيه وهو أن يقول : أشهد أن فلانا قال لى : اشهد على شهادتى ، أو أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادتى . والأحسن ما ذكر فى الكتاب ، والأحوط ما ذكره الخصاف ، لأن فيه تحرّزا عن اختلاف كثير بين العلماء يصغر كتابنا عن استيعابه .

وَلا تُقْبَلُ شَهادَةُ الفُرُوعِ إلاّ إذَا تَعَذَّرَ حُضُورُ الأُصُولِ مَجْلِسَ الحُكْمِ ، فانْ عَدَّلَهُمْ شُهُودُ الفَرْعِ جازَ ، وَإنْ سَكَتُوا عَنْهُمْ جازَ ، وَإذَا أنْكَرَ شُهُودُ الأصْلِ الشَّهادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهادَةُ الفُرُوعِ ، وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الجَدِّ أوِ الفَخِذِ ،

قال (ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعذّر حضور الأصول مجلس الحكم) وقال أبو يوسف تقبل لأنهم بمنزلة المرأتين مع الرجل الثانى نظرا إلى قوله تعالى ـ فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ـ وأجمعنا على جواز شهادة المرأتين مع وجود الرجل الثانى فكذلك هذا . وجه الظاهر أن الأصل عدم الجواز ، وإنما جوّزناها لما ذكرنا من الحاجة ، ولا حاجة مع حضرة الأصول ، ولأن الفروع أبدال ، ولا حكم للبدل مع وجود الأصل كما فى النظائر ، وشهادة المرأتين ليست بدلية لأن الآية خطاب للحكام ، كأنه قال لهم فاطلبوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكن وجاء رجل وامرأتان ترضونهم فاقبلوا شهادتهم . والعذر موت أو مرض أو سفر ، لأن الحاجة عند تعذّر شهادة الأصول وذلك فيما ذكرنا . أما الموت فظاهر وأما المرض فالمراد به مرض لايستطيع معه حضور مجلس القضاء . وأما السفر فمقدر بمدة السفر ، لأن بعد المسافة عذر ، والشرع قد اعتبر ذلك المدة حتى رتب عليها كثيرا من الأحكام . وقال أبو يوسف : إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء ويعود إلى أهله فى يومه فليس بعذر ، وإن لم يمكنه ذلك فهو عذر ، لأن البيتوتة ، فى غير أهله مشقة . قال أبو الليث : وبه نأخذ . قال (فإن عدلهم شهود الفرع جاز) لأنهم من أهل التزكية ، ومثله لو شهد اثنان فزكى أحدهما الآخر جاز ، ولا يكون ذلك تهمة فى حقه حيث أنه سبب قبول قوله فان العدل لايتهم بمثله . ألا ترى أنه لايتهم فى إقامة شهادته ؟ (وإن سكتوا عنهم جاز) ويسأل القاضى عنهم عند أبى يوسف ، لأن الواجب عليهم النقل دون التعديل ، فاذا نقلوها يتعرّف القاضى العدالة من غيرهم . وقال محمد : لا تقبل ، لأن الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به فلا تقبل . قال (وإذا أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع) لأن من شرطها التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ؛ ولو ارتدّا شاهدا الأصل ثم أسلما ، لم تقبل شهادة الفروع ، لأن بالردّة بطل الإشهاد ؛ ولو ردّت شهادة الفروع لتهمة فى الأصول ، ثم تاب الأصول لم تقبل شهادة الأصول ولا الفروع ، لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فالمردود شهادة الأصول ؛ ويجوز شهادة الابن على شهادة الأب ، لأنه لامنفعة لابنه فى ذلك . قال (والتعريف يتمّ بذكر الجد أو الفخذ) لأن التعريف لابدّ منه ولا يحصل إلا بما ذكرنا ، لأن النسبة إلى القبيلة كبنى تميم لايحصل به التعريف لأنهم لايحصون فلا بدّ من التعريف بالفخذ وهى القبيلة الخاصة ،

وَالنِّسْبَةُ إلى المِصْرِ وَالمَحِلَّةِ الكَبِيرَةِ عامَّةٌ ، وَإلى السكَّةِ الصَّغِيرَةِ خاصَّةٌ .

باب الرجوع عن الشهادة

وَلا يَصِحُّ إلاَّ فى مَجْلِسِ الحُكْمِ ، فانْ رَجَعُوا قَبْلَ الحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ، وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَخِ الحُكْمُ ، وَضَمِنُوا ما أتْلَفُوهُ بِشَهادَتِهِمْ ، فانْ شَهِدَا بِمَالٍ فَقُضِيَ بِهِ ، وأخَذَهُ المُدَّعِى ثُمَّ رَجَعا ضَمِناهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ،

وكذا ذكر الأب ، لأن كثيرا ما يقع الاشتراك فى اسم الإنسان واسم أبيه . أما الاشتراك مع ذلك فى اسم الجد فنادر فحصل به التعريف (والنسبة إلى المصر والمحلة الكبيرة عامة) لأنهم لايخصون (وإلى السكة الصغيرة خاصة) .

باب الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه قول عمر رضى الله عنه فى كتاب القاضى : فلا يمنعك قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحقّ ، فان الحقّ قديم لايبطل ، والرجوع إلى الحقّ خير من التمادى فى الباطل ، فكذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما ، لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحقّ ، والرجوع قوله شهدت بزور وما أشبهه ، وأصل آخر أن الشاهد بشهادته تسبب إلى إتلاف المال على المشهود عليه باخراجه من ملكه يدا وتصرّفا ، فان أزاله بغير عوض ضمن الجميع ، وإن كان بعوض إن كان مثلا له لاضمان عليه ، وإن كان أقلّ منه ضمن النقصان ، والقاضى ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود فلايضاف الإتلاف إليه . قال (ولا يصحّ إلا فى مجلس الحكم) لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع ، فلا بد من مجلس القاضى كما فى الشهادة ، ولأنه توبة والشهادة جناية ، فيشترط استواؤها فى الجهر والإخفاء ؛ ولو أقام المشهود عليه البينة أنهما رجعا لم تقبل ولا يحلفان ، فان قال رجعت عند قاض آخر كان هذا رجوعا مبتدأ عند القاضى . قال (فان رجعوا قبل الحكم بها سقطت) لأن الحقّ لايثبت إلا بالقضاء والقضاء بالشهادة وقد تناقضت . قال (وبعده لم يفسخ الحكم) لأن الشهادة والرجوع عنها سواء فى احتمال الصدق والكذب ، إلا أن الأوّل ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثانى . قال (وضمنوا ما أتلفوه بشهادتهم) لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيناه ، فلو شهد أنه قضاه دينه أو أبرأه منه فقضى به ثم رجعا ضمنا لما مرّ . قال (فان شهدا بمال فقضى به وأخذه المدعى ثم رجعا ضمناه للمشهود عليه) لوجود التسبب على وجه التعدّى ، وأنه موجب للضمان كحافر البئر ، ولا وجه إلى تضمين المدّعى لأن الحكم ماض ، ولا يضمن القاضى لما بينا ،

فانْ رَجَعَ أحَدُهُما ضَمِنَ النِّصْفَ ، وَالعِبْرَةُ فى الرَّجُوعِ لِمَنْ بَقِىَ لا لِمَنْ رَجَعَ ، فلَوْ كانُوا ثلاثَةً فرَجَعَ واحِدٌ لاشَىْءَ عَلَيْهِ ، فانْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنا النِّصْفَ ، وَإنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرأتانِ فرَجَعَتْ واحِدَةٌ فعَلَيْها رُبُعُ المَالِ ، وَإنْ رَجَعَتا ضَمِنَتا نِصْفَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وعَشْرُ نِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا فعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أسْدَاسِهِ (سم) ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلانِ وَامْرأةٌ ثُمَّ رَجَعُوا فالضَّمانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خاصَّةً . شَهِدَا بِنِكاحٍ بِأقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ ثُمَّ رَجَعَا لاضَمانَ عَلَيْهِما ، وَإنْ كانَ بأكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ ضَمِنا الزِّيادَةَ لِلزَّوْجِ ، وفى الطَّلاقِ إنْ كانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنا نِصْفَ (ف) المَهْرِ وَإنْ كانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمَنا (ف)

ولأن فى تضمينه منع الناس عن تقلد القضاء خوفا من الضمان ، ولو شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها أقبضها المشهود له ، أو لم يقبضها لأنه ملكها بمجرّد القضاء ، والدين لايملكه إلا بالقبض . قال (فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة فى الرجوع لمن بقى لالمن رجع) ألا يرى أنه إذا بقى من يقوم به الحقّ لااعتبار برجوع من رجع ، وقد بقى هنا من يقوم بشهادته نصف الحقّ ، فيضمن الراجع النصف لأنه أتلفه (فلو كانوا ثلاثة فرجع واحد لاشىء عليه) لبقاء من يبقى بشهادته جميع الحقّ (فان رجع آخر ضمنا النصف) لما مر . قال (وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال ، وإن رجعتا ضمنتا نصفه ، ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا ، فعلى الرجل السدس وعليهنّ خمسة أسداسه) وقالا : عليه النصف وعليهنّ النصف ، لأن النساء وإن كثرن فهنّ مقام رجل واحد ، لأنه لايثبت بهنّ إلا نصف الحقّ . ولأبى حنيفة رضى الله عنه : أن كل امرأتين مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم « عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد » فصار كشهادة ستة من الرجال ، ولو رجع النساء كلهنّ فعليهن النصف لما قلنا ، ولو رجع ثمان لاشىء عليهنّ ، ولو رجعت أخرى فعلى الراجعات الربع لما مرّ ، ولو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحقّ ولا شىء على الراجعات لأنه بقى منهنّ من يقوم به نصف الحقّ (ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة) لأن الحقّ ثبت بهما دونهما . قال (شهدا بنكاح بأقلّ من مهر المثل ثم رجعا لاضمان عليهما) لأن المنافع غير متقوّمة إلا بالتمليك بالعقد ، والضمان يستدعى المماثلة ، وإنما يتقوّم بالتمليك إظهارا لخطر المحلّ (وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج) لأنهما أتلفاها بغير عوض . قال (وفى الطلاق إن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر) لأنهما أكدا ماكان على شرف السقوط (وإن كان بعده لم يضمنا) لأن المهر تأكد بالدخول فلم يتلفا شيئا . شهدا بالطلاق وآخران أنه دخل بها ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود

وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْقِصَاصِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ ، وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ ضَمِنُوا ، وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ وَقَالُوا : لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ لَمْ يَضْمَنُوا ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ ، وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْيَمِينِ ، وَشُهُودُ الشَّرْطِ فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ ضَمِنُوا .

الطلاق ربعه ، لأن الفريقين اتفقا على النصف ، فيكون على كل فريق ربعه ، وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه ، وفى الشهادة بالعتق يضمنان القيمة لأنهما أتلفا مالية العبد من غير عوض والولاء له ، لأن العتق لم يتحول إليهما فلا يتحول الولاء ، ولو شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة لا الثمن ، لأنهما أتلفا المبيع لا الثمن ؛ ولو شهدا ببيع عبد ثم رجعا بعد القضاء وقيمة العبد أكثر من الثمن ضمنا الفضل ، ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير . قال (وإذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية) ولا قصاص عليهم لأنه لم يوجد القتل مباشرة ، والتسبيب لا يوجب القصاص كحافر البئر ، بخلاف الإكراه لأن المكره فيه مضطر إلى ذلك فانه يؤثر حياته ، ولا كذلك الولى فانه مختار والاختيار يقطع التسبيب ، وإذا امتنع القصاص وجبت الدية ، لأن القتل بغير حق لا يخلو عن أحد الموجبين ، ولو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا ، لأن القصاص ليس بمال . قال (وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لأن التلف أضيف إليهم فانهم الذين ألجئوا القاضى إلى الحكم (وإن رجع شهود الأصل وقالوا : لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا) لأنهم أنكروا التسبيب وهو الإشهاد ، والقضاء ماض لأنه خبر محتمل ؛ ولو قالوا : أشهدناهم وغلطنا فلا ضمان عليهم . وقال محمد : يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادتهم فصاروا كأنهم حضروا . ولهما أن القضاء وقع بما عاينه من الحجة وهى شهادة الفروع فيضاف إليهم ، ولو رجع الأصول والفروع جميعا فالضمان على الفروع عندهما لما بينا . وعند محمد إن شاء ضمن الأصول لما مر ، وإن شاء ضمن الفروع لما مر لهما ، والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما . قال (ولا ضمان على شهود الإحصان) لأن الإحصان شرط محض ، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط . قال (وإن رجع شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على شهود اليمين) لأن السبب هو اليمين ، والتلف مضاف إلى من أثبت السبب دون الشرط ، فان القاضى يقضى بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط . وصورة المسئلة : شهد شاهدان أنه علق عتق عبده أو طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول تجب قيمة العبد ونصف المهر على شهود التعليق لأنه السبب . قال (وإذا رجع المزكون ضمنوا) وقالا : لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الإحصان . وله أن القاضى

كتاب الوكالة

وَلا تَصِحُّ حَتَّى يَكُونَ المُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرفُ وَتَلْزَمُهُ الأَحْكامُ . وَالوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ العَقْدَ وَيَقْصِدُهُ ، وَكُلُّ عَقْدٍ جازَ أَنْ يَعْقِدَهُ بِنَفْسِهِ جازَ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ ،

إنما يعمل بالشهادة بالتزكية ، فهى علة العلة فيضاف الحكم إليها ، بخلاف شهود الإحصان لأنه شرط محض ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الوكالة

وهى عبارة عن التفويض والاعتماد ، قال تعالى ـ ومن يتوكل على الله فهو حسبه ـ أى من اعتمد عليه وفوّض أمره إليه كفاه ، ورجل وكل إذا كان قليل البطش ضعيف الحركة يكل أمره إلى غيره فيما ينبغى أن يباشره بنفسه ؛ وقيل الوكالة فى اللغة : الحفظ ، قال تعالى ـ حسبنا الله ونعم الوكيل ـ أى نعم الحافظ . وقال أصحابنا : إذا قال وكلتك فى كذا فهو وكيل فى حفظه بقضية اللفظ ، ولا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ آخر ، وأنه قريب من الأوّل ، فان من اعتمد على إنسان فى شيء وفوّض فيه أمره إليه كان آمرا بحفظه ، لأنه إنما فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له ، وأصلح الأشياء حفظ الأصل ، لأن التصرّفات تبتنى عليه ، وهذه المعانى موجودة فى الوكالة الشرعية ، فان الموكل فوّض أمره إلى الوكيل واعتمد عليه ووثق برأيه ليتصرّف له التصرّف الأحسن ، وكل ذلك يبتنى على الحفظ وهو مشروع بالكتاب ، وهو قوله تعالى ـ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ـ وبالسنة ، وهو ماصحّ أنه صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء عروة البارقى ، وفى رواية أخرى : حكيم ابن حزام ، ووكل فى النكاح أيضا عمرو بن أمية الضمرى ، وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الأوّل إلى يومنا من غير نكير ، ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه فيحتاج إلى التوكيل ، فوجب أن يشرع دفعا للحاجة .

قال (ولا تصحّ حتى يكون الموكل ممن يملك التصرّف وتلزمه الأحكام ، والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لأن التوكيل استنابة واستعانة ، والوكيل يملك التصرّف بتمليك الموكل ، وتلزمه الأحكام ، فوجب أن يكون الموكل مالكا لذلك ليصحّ تمليكه ، والوكيل يقوم مقام الموكل فى الإيجاب والقبول ، فلا بدّ أن يكون من أهلهما ، فلو وكل صبيا لايعقل أو مجنونا فهو باطل ، ولو وكل صبيا عاقلا مأذونا أو عبدا مأذونا أو محجورا باذن مولاه جاز ، وكذلك إذا وكل المسلم ذميا أو بالعكس أو حربيا مستأمنا لما ذكرنا .

قال (وكلّ عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به) لما ذكرنا من الحاجة

فيَجوزُ بالخُصُومَةِ فى جَميعِ الحُقُوقِ وَإيفائِهَا وَاسْتِيفائِهَا إلاَّ الحُدُودَ (س) وَالقِصَاص فانَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِيفاؤُها مَعَ غَيْبَةِ المُوَكِّلِ ، وَلا يَجُوزُ بالخُصُومَةِ إلاَّ بِرِضَاءِ الخَصْمِ ، إلاَّ أنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ مَرِيضًا أوْ مُسافِرًا ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إلى نَفْسِهِ كالبَيْعِ وَالإجارَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ إقْرارٍ تَتَعَلَّقُ حُقُوقُهُ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ وَالخُصُومَةِ فى العَيْبِ وَغَيْرِ ذلكَ ، إلاَّ العَبْدَ وَالصَّبِيَّ المَحْجورَيْنِ ، فَتَجُوزُ عُقُودُهُما ، وَتَتَعَلَّقُ الحُقُوقُ بِمُوَكِّلِهِما .

(فيجوز بالخصومة فى جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها) لما ذكرنا من الحاجة لأنه لايعرف ذلك كل أحد ، والدليل عليه الحديث المشهور « ولعلّ أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض » وعلىّ رضى الله عنه وكل أخاه عقيلا وابن أخيه عبد الله بن جعفر . قال (إلا الحدود والقصاص فانه لايجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل) لأن احتمال العفو ثابت للندب إليه وللشفقة على الجنس ، وأنه شبهة وأنها تندرئ بالشبهات ، بخلاف ما إذا حضر لانتفاء هذا الاحتمال . وقال أبو يوسف : لايجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص لأنها نيابة ، فيتحرّز عنها فى هذا الباب كالشهادة على الشهادة . ولأبى حنيفة رحمه الله أن الجناية سبب الوجوب والظهور يضاف إلى الشهادة ، والخصومة شرط ، فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق ، بخلاف الاستيفاء على ما بينا . قال (ولا يجوز بالخصومة إلا برضاء الخصم ، إلا أن يكون الموكل مريضا أو مسافرا) وقالا : يجوز بغير رضاه ، ومعناه : أنه لايجب على الخصم إلا الوكيل عنده وعندهما يجب ، لما روى أن عليا رضى الله عنه وكل بالخصومة مطلقا ، ولأنه توكيل بحقّ فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين . ولأبى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « يا علىّ لاتقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر » وفى رواية « حتى تسمع كلام الآخر » فيشترط حضوره أو استماع كلامه ، ولأن الخصومة تلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب ، فلا يجوز أن يحيله على غيره بغير رضاه كالدين ، ولأن الناس يتفاوتون فى الخصومة ، فلعلّ الوكيل يكون أشدّ خصاما وأكثر احتجاجا فيتضرّر الخصم بذلك فلا يلزمه إلا برضاه ، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة ، فانه لايستحقّ عليه الحضور ، وكذلك المسافر ، لأن فى تكليفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور فجاز لهما التوكيل ، ولا فرق فى ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة البكر والثيب ، واستحسن المتأخرون أن المرأة إذا كانت مخدرة جاز توكيلها بغير رضاء الخصم لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة . قال (وكلّ عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار تتعلق حقوقه به ، من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة فى العيب وغير ذلك ، إلا العبد والصبىّ المحجورين فتجوز عقودهما ، وتتعلق الحقوق بموكلهما) لأن الوكيل هو العاقد .

وَإذَا سُلِّمَ المَبِيعُ إلى المُوَكِّلِ لايَرُدُّهُ الوَكِيلُ بِعَيْبٍ إلاَّ بإذْنِهِ ، وَلِلْمُشْتَرِى أنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ إلى المُوَكِّلِ ، فانْ دَفَعَهُ إلَيْهِ جازَ ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إلى مُوَكِّلِهِ فَحُقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِ : كالنِّكاحِ وَالخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ وَالعِتْقِ عَلى مالٍ وَالكِتابَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ إنْكارٍ وَالهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالإعارَةِ وَالإيداعِ وَالرَّهْنِ وَالإقْراضِ وَالشَّرِكَةِ وَالمُضارَبَةِ .

ولا يفتقر فى هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعاقد الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه ، فلولم ترجع إليه يتضرّر على تقدير كون الموكل مفلسا ، أو من لايقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه وأنه منتف ، بخلاف النكاح وأخواته فانه لابدّ من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه فلا ضرر حينئذ ، وكذلك الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله ، ولأن الوكيل هو العاقد حقيقة بكلامه ، وحكما لعدم إضافة العقد إلى غيره فيكون أصلا فى الحقوق ، ثم يثبت الملك للموكل خلافة نظرا إلى التوكيل السابق كالعبد يتهب أو يصطاد . أما الصبىّ والعبد فينفذ تصرّفهما لأنهما من أهله ، حتى لو كانا مأذونين جاز على ما مرّ فى الحجر ، إلا أن الحقوق لاتتعلق بهما لأنهما ليسا من أهل التبرّعات والتزام العهدة لقصور أهلية الصبىّ ولحقّ السيد فيلزم الموكل . وعن أبى يوسف لو علم العاقد الآخر أنه محجور عليه بعد العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق إلى العاقد ، وقد فاته فيتخير . قال (وإذا سلم المبيع إلى الموكل لايردّه الوكيل بعيب إلا باذنه) لأنه تعلق به حقّ الموكل وانتقل الملك إليه فصار كما إذا باعه من آخر . قال (وللمشترى أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل) لما بينا أن الحقوق راجعة إلى الوكيل فهو أجنبى من العقد (فان دفعه إليه جاز) لأنه حقه ، وليس للوكيل أن يطالبه به ، إذ لافائدة فى الأخذ منه ثم بدفعه إليه ، ولو كان للمشترى عليهما دين أو على الموكل تقع المقاصة بدين الموكل لما بينا أنه حقه ، وتقع المقاصة بدين الوكيل لوكان وحده ، لأنه يملك الإبراء عنه لكن يضمنه للموكل . قال (وكلّ عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله : كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد) فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ، ولا بدل الخلع ، لأن الوكيل سفير ، ولهذا لابدّ له من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه ، حتى لو أضاف العقد إلى نفسه كان النكاح واقعا له لالموكله كالرسول والخلع ، والصلح عن دم العمد إسقاط كما يوجد يتلاشى فلا يمكن صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره (و) على هذا (العتق على مال والكتابة والصلح عن إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة) لأن الحكم يثبت فى هذه الأشياء بالقبض ، وأنه يلاقى محلا مملوكا للموكل فكان

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلاً بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ صِفَتَهُ وَجِنْسَهُ أَوْ مَبْلَغَ ثَمَنِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ لَهُ ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ ؛ وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ أَوْ بِخِلافِ مَا سَمَّى لَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ وَكَّلَ آخَرَ بِشِرَائِهِ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ ،

سفيرا ، وكذا لو كان وكيلا من الجانب الآخر لأنه يضيف العقد إلى المالك إلا فى الاستقراض فإن التوكيل به باطل ، ولا يثبت الملك فيه للموكل بخلاف الرسول .

فصل

الجهالة ثلاثة أنواع : فاحشة ، ويسيرة ، وبينهما . فالأولى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب أو دابة فإنه لايصح وإن سمى الثمن ، لأنه لايمكن الوكيل امتثال ما وكله به لتفاوته تفاوتا فاحشا . والثانية جهالة النوع والصفة كالحمار والفرس وقفيز حنطة وثوب هروى ، فانه يصحّ وإن لم يقدّر الثمن ، لأن الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتتعين الصفة بحال الموكل ، واختلاف الصفة لايوجب اختلاف المقصود ، فصار كأنه وكله بشراء ثوب هروى بأىّ صفة كان وبالثمن المعتاد ، وقد صحّ « أن النبىّ صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية » . والثالثة التوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار إن سمى الثمن صحّ وإلا فلا ، لأن الجمال منفعة مقصودة من بنى آدم ، ويختلف فى ذلك الهندى والتركى ، فاذا سمى الثمن ألحقناه بمجهول النوع ، وإن لم يسمّ ألحقناه بجهالة الجنس لأن بالتسمية يصير معلوم النوع عادة ، فإن ثمن كل نوع معلوم عادة . قال (ومن وكل رجلا بشراء شىء ينبغى أن يذكر صفته وجنسه أو مبلغ ثمنه) لأن بذلك يصير معلوما فيقدر الوكيل عليه (إلا أن يقول له : ابتع لى ما رأيت) لأنه فوّض الأمر إلى رأيه ، فأىّ شىء اشترى كان مؤتمرا . قال (وإن وكله بشراء شىء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه) لأن الآمر اعتمد عليه فى شرائه فيصير كأنه قد خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه وأنه لايجوز (فإن اشتراه بغير النقدين أو بخلاف ما سمى له من جنس الثمن أو وكل آخر بشرائه وقع الشراء له) لأنه خالف أمر الموكل فوقع له ، لأن الوكيل بالشراء لايجوز له أن يشترى إلا بالدراهم والدنانير لأنه المعروف ، والمعروف كالمشروط . وقال زفر : إذا اشتراه بكيلى أو وزنى يقع للموكل لأنه شراء من كلّ وجه لتعلقه بالذمة كالنقدين ، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لايثبت فى الذمة ، لأنه بيع من وجه شراء من وجه . ولنا أنه ينصرف إلى المتعارف عند الإطلاق وهو النقدان فيتقيد به ، ولو عقد الوكيل الثانى بحضرة الأوّل لزم

وَإِنْ كان بِغَيْرِ عَيْنِهِ فاشْتَرَاهُ فَهُوَ لَهُ ، إلاَّ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ مِنْ مالِ المُوَكِّلِ أَوْ يَنْوِىَ الشِّرَاءَ لَهُ ، وَالوَكِيلُ فى الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ تُعْتَبَرُ مُفارَقَتُهُ لامُفارَقَةُ المُوَكِّلِ ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِىَ بِهَا طَعاما فَهُوَ عَلَى الحِنْطَةِ وَدَقِيقِها ؛ وَقِيلَ إِنْ كانَتْ كَثِيرَةً فَعَلَى الحِنْطَةِ ، وَقَلِيلَةً فَعَلَى الخُبْزِ ، وَمُتَوَسِّطَةً فَعَلَى الدَّقِيقِ ؛ وَإِنْ دَفَعَ الوَكِيلُ الثَّمَنَ مِنْ مالِهِ فَلَهُ حَبْسُ المَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ حَبَسَهُ وَهَلَكَ فَهُوَ كالمَبِيعِ (س ز) وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِراءِ عَشَرَةِ أَرْطالِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ فاشْتَرَى عِشْرِينَ

الموكل لأنه برأيه فلم يكن مخالفا . قال (وإن كان بغير عينه فاشتراه فهو له ، إلا أن يدفع الثمن من مال الموكل ، أو ينوى الشراء له) وهذا لايخلو ، إما إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر أو نقد الثمن من مال الآمر فيقع للآمر عملا بالظاهر ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه عملا بالمعتاد ، فإن الشراء وإضافة العقد إلى دراهمه معتاد غير مستنكر شرعا ، وإن أضافه إلى مطلق الدراهم فان نواه للآمر فله ، وإن نواه لنفسه فلنفسه ، لأن له أن يعمل لنفسه وللآمر ، وإن تكاذبا فى النية يحكم النقض لأنه دليل وإن توافقا على عدم النية ، قال محمد : هو للعاقد عملا بالأصل ، وقال أبو يوسف : يحكم النقد لاحتمال الوجهين والوكيل بشراء شىء بعينه يقع العقد والملك للموكل وإن لم يضف العقد إليه إلا فى مسألة ، وهو ما إذا قال لعبد غيره : اشتر لى نفسك من مولاك ، فقال لمولاه : بعنى نفسى من فلان ، فباعه فهو للآمر لأنه يصلح وكيلا عنه فى ذلك لأنه أجنبىّ عن ماليته ، وإن وجد به عيبا إن علم به العبد لايرده ، لأن علم الوكيل كعلم الموكل ، وإن لم يعلم فالردّ للعبد ، وإن لم يقل من فلان عتق لأن بيع العبد من نفسه إعتاق . أمره أن يشترى له كرّ حنطة من قرية كذا ، فالحمل على الآمر بجريان العادة أوالعرف بذلك . قال (والوكيل فى الصرف والسلم تعتبر مفارقته لامفارقة الموكل) لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه ، ومراده الوكالة بالإسلام لابالقبول ، فانه لايجوز أن يبيع الوكيل فى ذمته على أن يكون الثمن لغيره . قال (وإن دفع إليه دراهم ليشترى بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها) اعتبارا بالعرف (وقيل إن كانت كثيرة فعلى الحنطة ، وقليلة فعلى الخبز ، ومتوسطة فعلى الدقيق) اعتبارا بالعرف أيضا ، وإن كان فى موضع يتعارفون أكل غير الحنطة وخبزها فعلى ما يتعارفونه . قال (وإن دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن) لأنه بمنزلة البائع من الموكل حكما حتى يردّه الموكل على الوكيل بالعيب ، ولو اختلفا فى الثمن تحالفا (فإن حبسه وهلك فهو كالمبيع) لما قلنا . وقال أبو يوسف : كالرهن لأنه حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن . قال (وإن وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين

مِمَّا يُبَاعُ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِدِرْهَمٍ لَزِمَ الْمُوَكِّلَ عَشَرَةٌ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ . وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ (سم) وَبِالنَّسِيئَةِ (سم) وَبِالْعَرَضِ (سم) ، وَيَأْخُذُ بِالثَّمَنِ رَهْنًا (سم) وَكَفِيلاً . وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنَ عَنِ الْمُشْتَرِي . وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِقِيمَةِ الْمِثْلِ وَزِيَادَةٍ يُتَغَابَنُ فِيهَا ، وَمَا لَا يُتَغَابَنُ فِيهِ فِي الْعُرُوضِ ، فِي الْعَشَرَةِ زِيَادَةُ نِصْفِ دِرْهَمٍ ، وَفِي الْحَيَوَانِ دِرْهَمٍ ، وَفِي الْعَقَارِ دِرْهَمَيْنِ ،

مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم) وقالا : يلزمه العشرون لأنه أمره بالشراء بدرهم بناء على أن سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيرا كما إذا وكله ببيع عبده بألف درهم فباعه بألفين . ولأبى حنيفة رحمه الله : أن المقصود إنما هو اللحم لا إخراج الدرهم ، وقصده تعلق بعشرة أرطال لحم فتبقى الزيادة للوكيل ، بخلاف مسألة العبد ، لأن المقصود بيعه ، والزائد حصل بدل ملكه فيكون له ، ولو اشترى من لحم يساوى عشرين رطلا بدرهم فهو مخالف لعدم حصول المقصود وهو السمين وهذا هزيل فلا يلزمه . قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل وبالنسيئة وبالعرض ، ويأخذ بالثمن رهنا وكفيلا) وقالا : لا يجوز إلا بمثل القيمة حالا أو بما يتغابن فيه ، ولا يجوز إلا بالأثمان لأن الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى المعتاد ، كما إذا أمره بشراء الفحم يتقيد بالشتاء وبالجمد (١) بالصيف وغير ذلك ، والمتعارف هو ثمن المثل وبالنقدين . ولأبى حنيفة رحمه الله أنه وكله بمطلق البيع ، وقد أتى به فيجوز إلا عند التهمة ، على أن البيع بالغبن متعارف عند الحاجة إلى الثمن ، وكذلك البيع بالغبن عند كراهة المبيع . وعن أبى حنيفة رحمه الله المنع فيما ذكرا من المسائل ، ولأنه بيع من كل وجه حتى يحنث به فى قوله لا يبيع ، وإنما لا يملكه الوصى والأب مع كونه بيعا ، لأن ولايتهما نظرية ، ولا نظر فى البيع بالغبن . قال (ولا يصح ضمانه الثمن عن المشترى) لأن الحقوق ترجع إليه فيكون مطالبا ومطالبا وأنه محال . قال (والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها) لاحتمال التهمة وهو أنه يجوز أنه اشتراه لنفسه ثم وجده ، أو غالى الثمن فألحقه بالموكل ولا كذلك فى البيع ، لأنه لا يجوز أن يبيعه لنفسه فلا تهمة ، أنه وكله بشراء شىء بعينه جاز ، لأنه لا يجوز أن يشتريه لنفسه لما مر فانتفت التهمة ، وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوجه بأكثر من مهر المثل جاز على الموكل لانتفاء التهمة لأنه لا يجوز أن يتزوجها ، بخلاف الوكيل بمطلق الشراء ، وعندهما يتقيد فى الكل بثمن المثل ومهر المثل وما لا يتغابن فيه فى العروض فى العشرة زيادة نصف درهم ، وفى الحيوان درهم ، وفى العقار درهمين) لأن قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته والتصرف

---

(١) الجمد بفتح الجيم والميم : الثلج المتجمد اهـ .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفَهُ (سم) جازَ (ز) ، وفِي الشِّرَاءِ يُتَوَقَّفُ ؛ فانِ اشْتَرَى باقِيَهُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَصِما جازَ . وَلا يَعْقِدُ الوَكِيلُ مَعَ مَنْ لاتُقْبَلُ شَهادَتُهُ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَبِيعَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ القِيمَةِ ، وَلَيْسَ لِأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ رَفِيقِهِ (س) إِلاَّ فِى الخُصُومَةِ (ز) وَالطَّلاقِ وَالعَتاقِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَرَدِّ الوَدِيعَةِ ،

فى العروض أكثر ، ثم فى الحيوان ، ثم فى العقار . قال (ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز) وقالا : لايجوز لما فيه من تعييبه بالشركة ، وله أنه لو باع جميعه بهذا القدر جاز عنده فهذا أولى ، ولو باع باقيه قبل أن يختصما جاز عندهما ، لأن بيع البعض قد يكون وسيلة إلى بيع الباقى بأن لايجد من يشتريه جملة (وفى الشراء يتوقف ،فان اشترى باقيه قبل أن يختصما جاز) وقال زفر : إذا اشترى نصفه يقع للوكيل بكلّ حال لأنه صار مخالفا بشراء النصف فيقع له ، ويقع الثانى له أيضا . ولنا أن شراء الكلّ قد يتعذر جملة واحدة بأن يكون مشتركا بين جماعة فيشترى شقصا شقصا ، فان اشترىباقيه قبل أن يرد الموكل البيع تبين أنه اشترى البعض ليتوسل به إلى شراء الباقى فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل . أمره بالبيع الفاسد فباع جائزا جاز ، وقال محمد: لايجوز للمخالفة فانه أمره ببيع يملك نقضه ولا يزيل ملكه بالعقد ، وصار كما إذا أمره بالبيع بشرط الخيار فباعه باتا . ولهما أنه أمره بالبيع ، وأن يشترط شرطا فاسدا ، والأمر بالبيع صحيح وباشتراط شرط فاسد باطل ، فصار أمرا بمطلق البيع فينصرف إلى الصحيح ، ولا نسلم أن البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقا فانه لو باع العبد من قريبه وقبضه عتق عليه ، وكذا قد يزول الملك بنفس العقد بأن يكون المبيع فى يد المشترى . قال (ولا يعقد الوكيل مع من لاتقبل شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة) وعندهما يجوز بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لعدم التهمة إذ الأملاك بينهم منقطعة . أما العبد فيقع البيع لنفسه ، وكذا المكاتب لثبوت الحقّ للمولى فى كسبه حال الكتابة وحقيقة لعجزه . وله أنه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، وموضع التهمة مستثنى من الوكالة ، ولأنّ المنافع بينهم متصلة فشابه البيع من نفسه ، وعلى هذا الخلاف الإجارة فاذا كان البيع بأكثر من القيمة لاتهمة . قال (وليس لأحد الوكيلين أن يتصرف دون رفيقه إلا فى الخصومة) لأنه مارضى إلا برأيهما ، واجتماع الرأى له أثر فى توفير المصلحة أما ما لاتأثير له فى اجتماع الرأى فيه وما لايمكن الاجتماع عليه يجوز أن ينفرد به أحدهما كالخصومة ، فانه لايمكن اجتماعهما عليها (والطلاق ، والعتاق بغير عوض ، ورد الوديعة

وَقَضَاءِ الدَّيْنِ ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ إِلاَّ بِإِذْنِ الْمُوَكِّلِ أَوْ بِقَوْلِهِ : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ ، وَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَعَقَدَ الثَّانِى بِحَضْرَةِ الأَوَّلِ جَازَ ، وَلِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ ، وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطْبِقًا ، وَلَحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا . وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ أَوْ حُجِرَ

وقضاء الدين) لأن اجتماع الرأى لاتأثير له فى ذلك . قال (وليس للوكيل أن يوكل إلا باذن الموكل أو بقوله اعمل برأيك) لأنه ما رضى إلا برأيه والناس يتفاوتون فى الآراء ، فاذا أذن له أو قال اعمل برأيك فقد فوض إليك الأمر مطلقا ورضى بذلك ، فاذا أجاز كان وكيلا عن الموكل الأوّل لأنه يعمل له ولا ينعزل بعزل الوكيل الأوّل ولا بموته ، وهو نظير القاضى إذا استخلف قاضيا ، وقد مرّ (وإن وكل بغير أمره فعقد الثانى بحضرة الأوّل جاز) وقال زفر : لايجوز لأن التوكيل ما صحّ فصار كما إذا عقد بغيبته . ولنا أنه إنما جاز برأيه والموكل راض به ، وكذا إذا عقد فى غيبة الأوّل فأجاز ، وهكذا كلّ عقد معاوضة ، وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لايجوز باجازته ، لأنه لايتوقف على إجازة الوكيل لأنه سفير لايتعلق به حقوق العقد ، بل يتوقف على إجازة الموكل وقد عرف . قال (وللموكل عزل وكيله) لأن الوكالة حقه فله أن يبطلها ، إلا أن يتعلق بها حقّ الغير كالوكالة المشروطة فى بيع الرهن ونحوه ، فليس له عزله لما فيه من إبطال حق الغير (ويتوقف على علمه) اعتبارا بنهى صاحب الشرع ، ولأنه لو انعزل بدون علمه يتضرّر ، لأن الحقوق ترجع إليه فيتصرّف فى مال الموكل بناء على الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع فيضمنه ، وأنه ضرر به وهو نظير الحجر على المأذون ، وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لاينعزل بدون علم الموكل ؛ لأنه عقد تمّ بهما ، وقد تعلق به حق كلّ واحد منهما ، فى إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به قال (وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدّا) أما الموت فلإبطال الأهلية ولأن الأمر يبطل بالموت ، وكذلك الجنون ، وكذلك ملك الموكل يزول بموته إلى الورثة ، واللحاق مع الردّة موت حكما ، ولو جنّ يوما ويفيق يوما لايبطل لأنه فى معنى الإغماء ، لأنه عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والإغماء . وعن أبى يوسف لاينعزل حتى يجنّ أكثر السنة ، لأنه متى دام كذلك لايزول غالبا فصار كالموت ، وعن محمد سنة وهو الصحيح ، لأنه إن كان لعلة أو مرض يزول أو يتغير فى سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته ويبسه ورطوبته ، فاذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه ؛ ولو لحق الموكل أو الوكيل بدار الحرب مرتدّا ثم عاد لاتعود الوكالة للحكم ببطلانها . وقال محمد : تعود كالمريض إذا برأ والمجنون إذا أفاق . قال (وإذا عجز المكاتب أو حجر

عَلَى المأْذُونِ أَوِ افْتَرَقَ الشَّرِيكانِ بَطَلَ تَوْكِيلُهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الوَكِيلُ ؛ وَإِذَا تَصَرَّفَ المُوَكِّلُ فِيما وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتِ الوَكالَةُ . وَالوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَكِيلٌ بِالخُصُومَةِ (سم) فِيهِ ، وَالوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ وَكِيلٌ بِالقَبْضِ خِلافًا لِزُفَرَ ،

على المأذون أو افترق الشريكان بطل توكيلهم وإن لم يعلم به الوكيل) لأن بهذه العوارض لم يبق للموكل مال وانتقل إلى غيره فيقع تصرف الوكيل فى مال الغير بغير أمره فلا يجوز وصار كالموت ؛ ولو وكله وقال : كلما عزلتك فأنت وكيلى صحّ ويكون لازما ، وطريق عزله أن يقول : عزلتك كلما وكلتك ؛ وقيل لاينعزل بذلك ، لأن العزل عن الوكالة المعلقة لايصحّ ، والأصحّ أن يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة . قال (وإذا تصرّف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة) والمراد تصرّفا يعجز الوكيل عن البيع لأنه عزل حكما ، وذلك كالبيع والهبة مع التسليم والإعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد ، وإذا كان تصرّفا لايعجزه لاينعزل ، كما إذا أذن للعبد فى التجارة أو رهنه أو آجره ، لأنه لايعجزه عن عقد يوجب الملك للمشترى ، ولو وكله ببيع عبد فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا . قال محمد : هو للمشترى من الموكل لأنه باع ملكه فكان أولى . وعند أبى يوسف هو بينهما ، لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده ، ألا ترى أنه لو تقدم بطل ببيع الموكل كما إذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل ، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية . قال (والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه) خلافا لهما ، وبقبض العين لايكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع . لهما أنه ليس كلّ من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى إلى المحاكمة ، فلا يكون الرضى بالقبض رضا بالخصومة . وله أنه وكله بأخذ الدين من ماله ، لأن قبض نفس الدين لايتصوّر ، ولهذا قلنا إن الديون تقضى بأمثالها لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة ، وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين ، فيكون وكيلا فى حقّ التمليك ، ولا ذلك إلا بالخصومة وصار كالوكيل بأخذ الشفعة ، وثمرته إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده خلافا لهما ؛ أما فى العين فهو ناقل لأنها أمانة فى يد المطلوب ؛ ولو أقام البينة أن الموكل باعه إياها سمعت فى منع الوكيل من القبض دون البيع ، لأن الوكيل ليس بخصم إلا أنها تضمنت إسقاط حقه من القبض فيقتصر عليه ، ونظيره لو وكله بنقل زوجته أو عبده فأقاما البينة على العتق والطلاق سمعت فى قصر يده عنهما ، ولا يثبت العتق ولا الطلاق لما قلنا ، والوكيل بطلب الشفعة والردّ بالعيب والقسمة يملك الخصومة ، لأنه لايتوصل إلى ذلك إلا بالخصومة . قال (والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر) لأنه رضى بخصومته لابقبضه ، وليس كلّ من يصلح للخصومة يؤتمن على القبض . ولنا أن المقصود من الخصومة استيفاء الدين فكان المقصود من الوكالة

وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ زُفَرَ ، وَلَوْ أَقَرَّ الوَكِيلُ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ القاضِي نَفَذَ ، وَإِلاَّ فَلا (س ف) . ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الغائِبِ فِى قَبْضِ دَيْنِهِ وَصَدَّقَهُ الغَرِيمُ أُمِرَ بِدَفْعِهِ (ف) إِلَيْهِ ، فانْ جاءَ الغائِبُ فانْ صَدَّقَهُ وَإِلاَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثانيا وَرَجَعَ عَلَى الوَكِيلِ إنْ كانَ فى يَدِهِ ، وَإِنْ كانَ هالِكا لايَرْجِعُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ ،

الاستيفاء فيملكه (والفتوى على قول زفر) لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة فى الناس ، والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالإجماع ، لأنه لافائدة للتقاضى بدون القبض . قال (ولو أقرّ الوكيل على موكله عند القاضى نفذ وإلا فلا) وقال أبو يوسف : أولا لاينفذ أصلا وهو قول زفر ، ثم رجع وقال : يجوز فى مجلس القاضى وغيره . لزفر أن الإقرار يضادّ الخصومة ، والشىء لايتناول ضدّه كما لايتناول الصلح والإبراء . ولأبى يوسف أن الوكيل قائم مقام الموكل فيجوز إقراره عند القاضى وغيره كالموكل . ولهما أنه أقامه مقامه فى جواب هو خصومة فيتقيد بمجلس القاضى ، فاذا أقرّ فى غير مجلسه فقد أقرّ فى حالة ليس وكيلا فيها . وجواب زفر أنه وكله بالجواب ، والجواب يكون بالإنكار ويكون بالإقرار ، وكما يملك أحدهما بمطلق الوكالة يملك الآخر فصار كما إذا أقرّ أنه قبضه بنفسه ، والإقرار فى مجلس القاضى خصومة مجازا ، لأن الخصومة سبب له ، وتبطل وكالته عند من قال لايصحّ إقراره ، لأن الإقرار تضمن إبطال حقّ الموكل ولا يملكه ، وإبطال حقه فى الخصومة وأنه يملكه فيبطل . والأب والوصىّ لايصحّ إقرارهما على الصغير بالإجماع ، لأنه لايصح إقرار الصغير فكذا نائبه ، ولأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه وذكر محمد رحمه الله فى الزيادات لو وكله على أن لايقرّ جاز من غير فصل . وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجوز إن كان طالبا ، لأنه لايجبر على الخصومة فيوكل بما يشاء ، وإن كان مطلوبا لايجوز لأنه يجبر على الخصومة فلا يوكل بما فيه إضرار بالطالب . قال (ادّعى أنه وكيل الغائب فى قبض دينه وصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) لأنه إقرار على نفسه ، لأن ما يقبضه إنما يقبضه من ماله لما بينا أن الديون تقضى بأمثالها (فإن جاء الغائب فان صدقه وإلا دفع إليه ثانيا) لأنه لما أنكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء (ورجع على الوكيل إن كان فى يده) لأنه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الديون (وإن كان هالكا لايرجع) لأنه لما صدقه فى الوكالة فقد اعترف أنه قبضه بحقّ وأن الطالب ظالم له . قال (إلا أن يكون دفعه إليه ولم يصدقه) لأنه دفعه رجاء الإجازة ، فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه : وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه إياه ، وكذلك إن أعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع : أى أخذ منه كفيلا بذلك ، لأن المأخوذ ثانيا مضمون على الوكيل فى زعمهما فيضمنه ، وفى جميع هذه الوجوه ليس

وَإنِ ادَّعَى أَنَّهُ وكِيلُهُ فى قَبْضِ الوَدِيعَةِ لَمْ يُؤْمَرْ بالدَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ صَدَّقَهُ ؛ وَلَوْ قالَ : ماتَ المُودِعُ وَتَرَكَها مِيرَاثا لَهُ وَصَدَّقَهُ أُمِرَ بالدَّفْعِ إليهِ ، وَلَوِ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنَ المُودِعِ وَصَدَّقَهُ لَمْ يَدْفَعْها إليهِ .

كتاب الكفالة

وَهِيَ ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ إلى ذِمَّةِ الأَصِيلِ فى المُطالَبَةِ ،

للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغائب ، لأنه صار حقا للغائب قطعا أو محتملا . قال (وإن ادّعى أنه وكيله فى قبض الوديعة لم يؤمر بالدفع إليه وإن صدقه) لأنها مال الغير فلا يصدق عليه فلو دفعها ضمن (ولو قال : مات المودع وتركها ميراثا له وصدقه أمر بالدفع إليه) لأنه لما صدقه على الموت فقد انتقل ماله إلى وارثه ، فاذا صدقه أنه الوارث لاوارث له غيره تعين مالكا فيؤمر بالدفع إليه (ولو ادّعى الشراء من المودع وصدقه لم يدفعها إليه) لأنه مهما كان حيا فملكه باق فلا يصدقان عليه فى انتقاله بالبيع ولا بغيره .

كتاب الكفالة

(وهى) فى اللغة : الضمّ ، قال تعالى - وكفلها زكريا - أى ضمها إلى نفسه ، وقال صلى الله عليه وسلم « أنا وكافل اليتيم كهاتين فى الجنة » أى الذى يضمه إليه فى التربية ، ويسمى النصيب كفلا لأن صاحبه يضمه إليه . وفى الشرع (ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة) هو الصحيح ، ولهذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة ، ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين فى ذمته ، وهى عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع الحاجة ، وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه ، وأكثر ما يكون أوّلها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة دلّ على شرعيتها قوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » أى الكفيل ضامن ، وبعث النبىّ صلى الله عليه وسلم والناس يتكفلون فأقرّهم عليه ، وعليه الناس من لدن الصدر الأوّل إلى يومنا هذا من غير نكير . وركنها قول الكفيل : كفلت لك بمالك على فلان ، وقول المكفول له : قبلت . وقال أبو يوسف : القبول ليس بشرط بناء على أنها التزام مطالبة للحال لاغير . وعندهما المطالبة للحال وإيجاب الملك فى المؤدّى عند الأداء على ما يأتى فى أثناء المسائل ، وشرطها : كون المكفول به مضمونا على الأصيل مقدور التسليم للكفيل ليصحّ الالتزام بالمطالبة ويفيد فائدتها ، وأن يكون الدين صحيحا حتى لاتصحّ الكفالة ببدل الكتابة ، لأن المولى لايستوجب على عبده شيئا ، وإنما وجب ضرورة صحة الكتابة نظرا للعبد ليتوصل به إلى العتق . وحكمها : صيرورة ذمة الكفيل مضمومة إلى ذمة

وَلا تَصِحُّ إلاَّ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، وَتَجُوزُ بِالنَّفْسِ وَالمَالِ ، وَتَنْعَقِدُ بِالنَّفْسِ بِقَوْلِهِ : تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِرَقَبَتِهِ ، وَبِكُلِّ عُضْوٍ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ ، وَبِالجُزْءِ الشَّائِعِ كَالخُمُسِ وَالعُشْرِ ، وَبِقَوْلِهِ : ضَمِنْتُهُ ، وَبِقَوْلِهِ : عَلَيَّ ، وَإِلَيَّ ، وأنا زَعِيمٌ ، أَوْ قَبِيلٌ ، وَالوَاجِبُ إِحْضَارُهُ وَتَسْلِيمُهُ فِى مَكَانٍ يَقْدِرُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ ، فإذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَرِئَ ، وَلَوْ سَلَّمَهُ فِى مِصْرٍ آخَرَ بَرِئَ ، فَإنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِى وَقْتٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ ، فَإنْ أَحْضَرَهُ وَإِلاَّ حَبَسَهُ الحَاكِمُ ،

الأصيل فى حقّ المطالبة دون أصل الدين لما مرّ ، ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه ، ألا ترى أن الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل . قال (ولا تصحّ إلا ممن يملك التبرّع) لأنه التزام بغير عوض فكان تبرّعا (وتجوز بالنفس والمال) لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع ولأنه قادر على التسليم . أما المال فلولايته على مال نفسه . وأما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه ويخلى بينهما وبأعوان السلطان والقاضى فيصحّ دفعا للحاجة . قال (وتنعقد بالنفس بقوله تكفلت بنفسه أو برقبته وبكلّ عضو يعبر به عن البدن) لأنه صريح بالكفالة بالنفس (وبالجزء الشائع كالخمس والعشر) لأن النفس لاتتجزى ، فذكر البعض ذكر الكلّ (وبقوله ضمنته) لأنه معنى الكفالة (وبقوله : علىّ ، وإلىّ) لأنهما بمعنى الإيجاب ، قال عليه الصلاة والسلام « من ترك كلا أو عيالا فالىّ » أى علىّ « ومات رجل وعليه ديناران فامتنع النبىّ صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ، فقال علىّ رضى الله عنه : هما علىّ ، فصلى عليه » (و) بقوله (أنا زعيم) للنصّ (أو قبيل) لأنه بمعنى الكفيل لغة وعرفا ، وكذا قوله : أنا ضمين ، أو لك عندى هذا الرجل ، أو علىّ أن أوفيك به ، أو أن ألقاك به ، لأن ذلك يؤدّى معنى الكفالة . قال (والواجب إحضاره وتسليمه فى مكان يقدر على محاكمته) ليفيد تسليمه (فاذا فعل ذلك برئ) لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له ؛ ولو سلمه فى برّية لايبرأ لعدم الفائدة فانه لايقدر على محاكمته ، وكذلك فى السواد لأنه لاحاكم بها ؛ ولو سلمه فى المصر أو فى السوق برئ لقدرته عليه بأعوان القاضى والمسلمين ؛ وقيل لايبرأ فى زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة (ولو سلمه فى مصر آخر برئ) لقدرته على مخاصمته فيه ، وقال : لايبرأ لأن شهوده قد لايكونون فيه ، قلنا : وقد يكونون فيه . قال (فان شرط تسليمه فى وقت معين لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه) إلزاما له بما التزم (فان أحضره وإلا حبسه الحاكم) لأنه صار ظالما بمنعه الحقّ ، وقيل لايحبس أوّل مرّة لأنه ماظهر ظلمه ؛ ر هذا إذا كان المكفول به حاضرا ؛

فإذَا مَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ ، وَإِذَا حَبَسَهُ وَثَبَتَ عِنْدَ القَاضِي عَجْزُهُ عَنْ إِحْضَارِهِ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَكَانَهُ لايُطَالَبُ بِهِ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الكَفِيلِ وَالمَكْفُولِ بِهِ دُونَ المَكْفُولِ لَهُ ؛ وَإِنْ تَكَفَّلَ بِهِ إلى شَهْرٍ فَسَلَّمَهُ قَبْلَ الشَّهْرِ بَرِأَ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُوَفِّكَ بِهِ فَعَلَيَّ الأَلْفُ الَّتِي عَلَيْهِ فَلَمْ يُوَفِّ بِهِ ، فَعَلَيْهِ الأَلْفُ وَالكَفَالَةُ بَاقِيَةٌ ؛ وَالكَفَالَةُ بِالمَالِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا حَتَّى لاتَصِحُّ بِبَدَلِ الكِتَابَةِ وَالسِّعَايَةِ وَالأَمَانَاتِ وَالحُدُودِ وَالقِصَاصِ ،

فلو كان غائبا أمهله الحاكم مدّة ذهابه وإيابه (فاذا مضت المدّة ولم يحضره حبسه) لامتناعه من إيفاء الحقّ (وإذا حبسه وثبت عند القاضى عجزه عن إحضاره خلى سبيله) ويسلمه إلى الذى حبسه ، وإن شاء لازمه إلا أن يكون فى ملازمته تفويت قوته وقوت عياله فيأخذ منه كفيلا بنفسه ويخليه (وإذا لم يعلم مكانه لايطالب به) لعجزه عن إحضاره فصار كالموت ، إلا أن فى الموت تبطل الكفالة أصلا للتيقن بالعجز ، وهنا لا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه ، ولو ارتدّ المكفول به ولحق بدار الحرب إن علم القاضى أنه يمكنه دخول دار الحرب وإحضاره فهو كالغيبة المعلومة ، وإن كان لايمكنه فكالغيبة المجهولة ، ولا تبطل الكفالة لأنه مطالب بالتوبة والرجوع ممكن ، فيمكن الكفيل إحضاره بعد ردّته كالغيبة المجهولة . قال (وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول له) أما الكفيل فلعجزه ، والورثة لم يتكفلوه وإنما يخلفونه فيما له لافيما عليه . وأما المكفول به فلما مرّ ، بخلاف المكفول له ، لأن الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له فى المطالبة لأنه حقه ، قال صلى الله عليه وسلم « من ترك مالا أو حقا فلورثته » قال (وإن تكفل به إلى شهر فسلمه قبل الشهر برأ) لتعجيل الدين المؤجل وهذا لأن التأجيل حقه فله إسقاطه . قال (وإن قال : إن لم أوفك به فعلىّ الألف التى عليه فلم يوف به فعليه الألف) لصحة التعليق ووجود الشرط (والكفالة باقية) لأنه لامنافاة بين الكفالتين ، ولاحتمال أن يكون عليه حقّ آخر غير الألف ؛ ولو قال الطالب : لاحقّ لى قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال أنه وصىّ أو وكيل ، ولو أخذ منه كفيلا آخر لم يبرأ الأوّل لعدم المنافاة ، وإذا سلمه الكفيل إليه برأ ، وإن لم يقبله الطالب كايفاء الدين ، وكذا إذا سلمه وكيله أو رسوله لقيامهما مقامه ، وكذا إذا سلم المكفول به نفسه عن كفالته لأن الحقّ عليه وهو مطالب بالخصومة فله الدفع عنه كالمكفول بالمال . قال (والكفالة بالمال جائزة إذا كان دينا صحيحا حتى لاتصحّ ببدل الكتابة والسعاية والأمانات والحدود والقصاص) لما بيناه فى أوّل الكتاب ، وسواء

وَإِذَا صَحَّتِ الكَفَالَةُ فَالمَكْفُولُ لَهُ إِنْ شَاءَ طَالَبَ الكَفِيلَ وَإِنْ شَاءَ طَالَبَ الأَصِيلَ وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ مُطَالَبَةِ الأَصِيلِ فَهِيَ حَوَالَةٌ كَمَا إِذَا شَرَطَ فِى الحَوَالَةِ مُطَالَبَةَ المُحِيلِ تَكُونُ كَفَالَةً ، وَتَجُوزُ بِأَمْرِ المَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَانْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ فَأَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ وَإِذَا طُولِبَ الكَفِيلُ وَلُوزِمَ طَالَبَ المَكْفُولَ عَنْهُ وَلَازَمَهُ ، وَإِنْ أَدَّى الأَصِيلُ أَوْ أَبْرَأَهُ رَبُّ الدَّيْنِ بَرِأَ الكَفِيلُ ، وَإِنْ أُبْرِئَ الكَفِيلُ لَمْ يَبْرَإِ الأَصِيلُ ، وَإِنْ أُخِّرَ عَنِ الأَصِيلِ تَأَخَّرَ عَنِ الكَفِيلِ وَبِالعَكْسِ لَا ؛ وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنَ المَالِ رَجَعَ بِهِ عَلَى الأَصِيلِ ،

كان المكفول به معلوما أو مجهولا كقوله : تكفلت بمالك عليه ، أو بما يدركك ، لأن مبناها على التوسع فتحتمل فيها هذه الجهالة اليسيرة (وإذا صحت الكفالة فالمكفول له ، إن شاء طالب الكفيل ، وإن شاء طالب الأصيل) لما بينا من الضم ، وله مطالبتهما جمعا وتفريقا ليتحقق معنى الضمّ ، بخلاف الغصب إذا اختار المالك تضمين أحد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر ، لأنه لما اختار تضمينه فقد ملكه العين ، فليس له أن يملكها للآخر . قال (ولو شرط عدم مطالبة الأصيل فهى حوالة) لوجود معناها (كما إذا شرط فى الحوالة مطالبة المحيل تكون كفالة) لوجود معنى الكفالة والعبرة للمعانى . قال (وتجوز بأمر المكفول عنه وبغير أمره) لأنه إلزام على نفسه ليس على غيره فيه ضرر (فان كانت بأمره فأدّى رجع عليه) لأنه قضى دينه بأمره (وإن كانت بغير أمره لم يرجع عليه) لأنه متبرّع . قال (وإذا طولب الكفيل ولوزم طالب المكفول عنه ولازمه) ويقول له أدّ إليه ، ولا يقول له أدّ إلىّ ، وكذا يحبسه إذا حبسه ، لأن مالحقه بسببه فيأخذه بمثله ، وليس له مطالبته قبل ذلك ، لأنه ما لزمه بسببه شيء . قال (وإن أدّى الأصيل أو أبرأه ربّ الدين برأ الكفيل) لأنه تبع ولأن الكفالة بالدين ولا دين محال (وإن أبرئ الكفيل لم يبرإ الأصيل) لأن الدين على الأصيل ، وبقاؤه عليه بدون مطالبة الكفيل جائز (وإن أخر عن الأصيل تأخر عن الكفيل وبالعكس لا) لأنه إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المطلق ؛ فان صالح الكفيل ربّ الدين من الألف على خمسمائة برئ هو والأصيل ، لأنه لما أضافه إلى الدين وهو على الأصيل برئ الأصيل فيبرأ الكفيل ، ثم يرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره ، ولو صالح بخلاف جنس الدين رجع بجميع الألف لأنه مبادلة ، ولو صالحه عما استوجب بالكفالة لايبرأ الأصيل ، لأنه إبراء له عن المطالبة . قال (وإن قال الطالب للكفيل برئت إلىّ من المال رجع به على الأصيل) لأنه أضاف البراءة إلى فعل المطلوب ولا يملك

وَإِنْ قالَ : أَبْرَأْتُكَ لَمْ يَرْجِعْ ، وَلا يَصِحُّ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ مِنْها بِشَرْطٍ ، وَتَصِحُّ الكَفالَةُ بالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِنَفْسِها كالمَقْبُوضِ عَلى سَوْمِ الشِّرَاءِ وَالمَغْصُوبِ وَالمَبِيعِ فاسِدًا ؛ وَلاتَصِحُّ بالمَضْمُونَةِ بِغَيْرِها كالمَبِيعِ وَالمَرْهُونِ وَلا تَصِحُّ إلاَّ بِقَبُولِ المَكْفُولِ لَهُ (ف) فى المَجْلِسِ (س) إلاَّ إذَا قالَ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ : تَكَفَّلْ بِمَا عَلَيَّ مِنْ الدَّيْنِ ، فَتَكَفَّلَ وَالغَرِيمُ غائِبٌ فَيَصِحُّ ، وَلَوْ قالَ لِأَجْنَبِيٍّ فِيهِ اخْتِلافُ المَشايِخِ ؛ وَلاتَصِحُّ الكَفالَةُ عَنِ المَيِّتِ (سم) المُفْلِسِ (ف) ؛

ذلك إلا بالأداء فيرجع (وإن قال : أبرأتك لم يرجع) لأنه إسقاط حتى لاتعلق له بغيره ؛ ولو قال : برئت رجع عند أبي يوسف ، لأنها براءة ابتداؤها من المطلوب وذلك بالإيفاء . وقال محمد : لايرجع لأنه يحتمل الوجهين فلا يرجع بالشك ، وهذا كله إذا غاب الطالب أما إذا كان حاضرا يرجع إليه لأنه هو المجمل . قال (ولا يصحّ تعليق البراءة منها بشرط) كما فى سائر البراءات ؛ وقيل يجوز لأن الكفيل إنما عليه المطالبة ولهذا لايرتدّ إبراؤه بالردّ ، بخلاف سائر الإبراءات فانها تمليك فلا تصحّ مع التعليق . وبخلاف براءة الأصيل لأنها تمليك حتى ترتدّ بالردّ . قال (وتصحّ الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا) لأنه يجب تسليم عينه حال بقائه ، وقيمته حال هلاكه ، فكان مقدور التسليم فيصحّ (ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون) لأنه لو هلك لايجب شيء بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلهذا لايصحّ ، وقيل يصحّ وهو الأصحّ ، وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده . قال (ولا تصحّ إلا بقبول المكفول له فى المجلس) وعن أبي يوسف روايتان : فى رواية : يتوقف على إجازته كسائر تصرّفات الفضولى . وفى رواية : يجوز مطلقا لأنه التزام لاضرر فيه على الطالب فيستبدّ الكفيل به ، وفيه نفع للطالب لانضمام ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة . ولهما أنه تمليك المطالبة فيشترط فيه القبول فى المجلس كما فى سائر التمليكات . قال (إلا إذا قال المريض لوارثه تكفل بما عليّ من الدين ، فتكفل والغريم غائب فيصحّ) ثم قيل هو وصية حتى لاتصحّ إذا لم يكن له مال ، وقيل تصحّ لحاجته إلى إبراء ذمته فقام مقام الطالب ، وفيه نفع للطالب . (ولو قال) ذلك (لأجنبيّ فيه اختلاف المشايخ) قال (ولا تصحّ الكفالة عن الميت المفلس) وقالا : تصحّ لأنه دين ثابت وجب للطالب ولم يسقطه فلا يسقط بالموت . ألا ترى أنه لو كان له مال أو كان كفيلا به لايسقط ؟ وكذا لو تبرّع إنسان به صحّ ، ولو سقط بالموت لما ثبتت هذه الأحكام . وله أنه يسقط بموته لأنه عبارة عن المطالبة وهى فعل ، ولهذا

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الكَفَالَةِ بِشَرْطٍ مُلائِمٍ كَشَرْطِ وُجُوبِ الحَقِّ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : ما بايَعْتَ فُلانا فَعَلَيَّ ، أَوْ ما ذابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ أَوْ ما غَصَبَكَ فَعَلَيَّ ، أَوْ بِشَرْطِ إِمْكانِ الاسْتِيفاءِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ قَدِمَ فُلانٌ فَعَلَيَّ وَهُوَ مَكْفُولٌ عَنْهُ ، أَوْ بِشَرْطِ تَعَذُّرِ الاسْتِيفاءِ كَقَوْلِهِ : إِنْ غابَ فَعَلَيَّ ، وَلا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ : إِنْ هَبَّتِ الرِيحُ أَوْ جاءَ المَطَرُ ، فَلَوْ جَعَلَهُما أَجَلاً بأَنْ قالَ : كَفَلْتُهُ إِلى مَجِيءِ المَطَرِ أَوْ إِلى هُبُوبِ الرِيحِ لايَصِحّ ، وَيَجِبُ المالُ حالاً ، فإنْ قالَ : تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَقامَتِ البَيِّنَةُ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فالقَوْلُ قَوْلُ الكَفِيلِ ، وَلا يُسْمَعُ قَوْلُ الأَصِيلِ عَلَيْهِ ، وَلا تَصِحُّ الكَفالَةُ بالحَمْلِ عَلى دابَّةٍ بِعَيْنِها ، وَتَصِحُّ بِغَيْرِ عَيْنِها .

توصف بالوجوب ، إلا أنه يئول إلى المال وقد عجز بنفسه وخلفه فيسقط ضرورة فوات عاقبة الاستيفاء . أما إذا كان له مال أو به كفيل فهو قادر بخلفه ، ولأنه يفضى إلى الأداء فلا تفوت العاقبة ، والتبرع لايعتمد بقاء الدين . قال (ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحقّ ، وهو قوله : ما بايعت فلانا فعلىّ ، أو ما ذاب لك عليه فعلىّ ، أو ما غصبك فعلىّ ، أو بشرط إمكان الاستيفاء كقوله : إن قدم فلان فعلى وهو مكفول عنه ، أو بشرط تعذّر الاستيفاء كقوله : إن غاب فعلىّ) والأصل فيه قوله تعالى ــ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ــ والإجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ، وأنه فى معنى ما ذكرنا من الشروط (ولا يجوز بمجرّد الشرط كقوله : إن هبت الريح أو جاء المطر) لأنها جهالة فاحشة (فلو جعلهما أجلا بأن قال : كفلته إلى مجىء المطر أو إلى هبوب الريح لايصحّ) الأجل (ويجب المال حالا) لأن الكفالة لاتبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والطلاق ؛ وشرط الخيار فى الكفالة جائز ، وهى أقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه لما صحّ تعليقه بالشرط فلأن يصح بشرط الخيار فيه أولى ؛ فلو أقرّ بكفالة مؤجلة لزمته الكفالة ، ولايصدّق فى الأجل إلا بتصديق الطالب كما فى الإقرار بالدين. قال (فان قال : تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بشىء لزمه) لأن الثابت بالبينة كالمعاين حكما (وإن لم تكن له بينة فالقول قول الكفيل) لأنه ينكر الزيادة (ولا يسمع قول الأصيل عليه) لأنه إقرار على الغير ويلزمه فى حقّ نفسه لما عرف . قال (ولا تصحّ الكفالة بالحمل على دابة بعينها ، وتصحّ بغير عينها) لأنه مقدور له على أىّ دابة شاء ،

عَلَيْهِما دَيْنٌ ، وَكُلٌّ واحِدٍ مِنْهُما كَفِيلٌ عَنِ الآخَرِ ، فَمَا أدَّاهُ أحَدُهُما لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَزِيدَ عَلَى النِّصْفِ فَيَرْجِعُ بالزِّيادَةِ ، فانْ تَكَفَّلا عَنْ رَجُلٍ وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُما كَفِيلٌ عَنِ الآخَرِ ، فَمَا أدَّاهُ أحَدُهُما رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى الآخَرِ ، وَإنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ خَرَاجَهُ وَقِسْمَتَهُ وَنَوَائِبَهُ جازَ إنْ كانَتِ النَّوَائِبُ بِحَقٍّ ، كَكَرْيِ النَّهْرِ ، وأُجْرَةِ الحارِسِ ، وَتَجْهِيزِ الجَيْشِ وَفِداءِ الأَسارَى ، وَإنْ لَمْ تَكُنْ بِحَقٍّ كالجِبَاياتِ ، قالُوا : تَصِحُّ فِى زَمانِنا .

بخلاف المعينة ، لأنها لو ماتت عجز عن ذلك ، وكذا لو تكفل بخدمة عبد بعينه أو بخياطة خياط بيده ، لأن فعله لايقوم مقام فعل غيره ، فان تكفل بتسليم العبد أو الخياط أو بفعل الخياطة جاز لأنه مقدور له ، فان المستحقّ مطلق الخياطة ، فأىّ خياطة وجدت حصل المكفول به ؛ ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز ، وليس له الرجوع عن الضمان فى رأس الشهر ؛ ولو ضمن أجرة كلّ شهر فى الإجارة فله أن يرجع فى رأس الشهر ، والفرق أن السبب فى النفقة لم يتجدّد عن رأس الشهر بل تجب فى الشهر كلها بسبب واحد ، وسبب الأجرة فى الإجارة يتجدّد فى كل شهر لتجدّد العقد ، فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة . قال (عليهما دين ، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما أدّاه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة) لأنه أصيل فى النصف كفيل فى النصف ، والكفالة تبع فتقع عن الأصيل إذ هو الأولى والأهمّ ، ثم ما يؤدّيه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مرّ . قال (فان تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما أدّاه أحدهما رجع بنصفه على الآخر) لأن ما يلزم كلّ واحد منهما إنما لزمه بالكفالة لأنه كفل عن شريكه بالجميع وعن الأصيل بالجميع : فما أدّاه أحدهما وقع شائعا عنهما لعدم الأولوية ، إذ الكلّ كفالة ، بخلاف المسألة الأولى ثم يرجعان على الأصيل ، لأنهما أدّيا عنه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه . قال (وإن ضمن عن رجل خراجه وقسمته ونوائبه جاز إن كانت النوائب بحقّ ، ككرى النهر ، وأجرة الحارس ، وتجهيز الجيش ، وفداء الأسارى) أما الخراج فلأنه دين مطالب به يمكن استيفاؤه فيصحّ : وأما ما ذكر من النوائب فقد صارت كالدين . وأما القسمة فهى حصة من النوائب التى صارت معلومة لهمْ موظفة عليهم كالديون ، وباقى النوائب ما ليس بمعلوم (وإن لم تكن بحقّ كالجبايات قالوا : تصحّ فى زماننا) لأنها صارت كالديون حتى قالوا : لو أخذ من المزارع جبرا له أن يرجع على المالك . والكفالة بالدرك جائزة ،

. . . .

وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ، لأن المقصود تأكيد أحكام البيع وتقريرها ، ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى على البائع ، لأن البيع لاينتقض إلا بالقضاء، فلعل المستحق يجيزه فلا يلزم البائع نقد الثمن فلا يجب على الكفيل ، ولو قضى على المشترى بالاستحقاق فهو قضاء على البائع لأنه خصم عنه ، فيؤخذ الكفيل ؛ والضمان بالعهدة باطل ، لأن [illegible] ل الدرك وغيره فكان مجهولا . أما الدرك فيستعمل فى ضمان الاستحقاق . وعن أبى يوسف أن العهدة كالدرك ، لأنه ترجح استعمالها فى ضمان الدرك عادة وعرفا .

تم الجزء الثانى من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليـــه :

الجزء الثالث ، وأوله : كتاب الحوالة

فهرس

الجزء الثانى من الاختيار لتعليل المختار